J. pract.

71.

E, FS, F

<366222443300 13 S

<366222443300 13

Bayer. Staatsbibliothek

R

m

Betrachtungen

über die

Oeffentlichkeit und Mündlichkeit

der

Gerechtigkeitspflege

---

von

Anselm Ritter von Feuerbach,

Seiner Königlichen Majestät von Baiern wirklichem Staatsrathe, Präsidenten des Appellations-Gerichts für den Rezat-Kreis, Kommandeur des Ordens der baierischen Krone, des Russischen St. Annen-Ordens und des Großherzoglich Sächsischen Hausordens vom weißen Falken, Mitglied der Gesetz-Commission zu St. Petersburg und mehrer gelehrten Gesellschaften.

Gießen 1821,

bey Georg Friedrich Heyer.

10 B

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Seiner

Excellenz

Herrn

Carl von Grolman,

wirklichem geheimen Rathe und Staats-Minister Seiner Königlichen Hoheit des Großherzogs von Hessen, Großkreutz des Hessischen Haus-Ordens, u. s. w.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Es sind nun mehr denn zwanzig Jahre, als wir beide, damals noch Jünglinge, jeder dem andern fremd, aber von gleicher Liebe ergriffen, auf einem und demselben wissenschaftlichen Feld der Ehre zum erstenmal einander begegneten. Unser erstes Begegnen war der Anfang eines ernsten heißen Kampfes; aber eines Kampfes, welcher das Eigenthümliche hat, daß in demselben der abgesagteste Gegner zugleich als der treueste Genosse und Mitstreiter seines Widersachers gilt, und der Besiegte selbst jedesmal die Freude des Sieges theilt, weil er immer gerade eben so viel für sich gewinnt, als der Sieger über ihn gewonnen zu haben scheint. Du weißt, mein edler Freund, welchen Kampf ich meine: — den redlichen Friedens-Kampf im Dienste jener hohen Unsichtbaren, deren Schleier ganz aufzuheben keinem Sterblichen je vergönnt ist. Darum achteten wir uns, während wir, in Kampflust brennend, als gält es Sieg oder Tod, mit Jünglingskräften wie mit Jünglingshoffnungen an einander uns versuchten; und schieden endlich, Freundschaft im Herzen, aus dem unentschiedenen Streite, jeder seine Straße ziehend, doch beide zu dem Einen Ziel, welches heißt: das Wahre, Rechte und Gute.

Alles hat seitdem sich umgewandelt, wir beide sind nicht mehr dieselben, und die Welt um uns her, ist eine andere geworden. Wären wir vor zwanzig Jahren eingeschlafen, um, wie Epimenides, erst jetzt wieder zu erwachen, so würden wir glauben, ein Jahrtausend sey unterdessen über den Schläfern hingegangen: was wir suchten, würden wir nicht mehr finden, was wir sähen, nicht mehr wieder erkennen. Aber mitten in der neuen fremden Welt würden wir wiedererkennen — Du mich, ich Dich, und unsere alte, durch Liebe zur Wahrheit gestiftete, durch die Wahrheit selbst geheiligte Freundschaft.

Dessen zum öffentlichen Zeugniß weihe ich Dir, mein edler Freund, dieses Werk. Es sey Dein! ganz Dein! Und wenn dasselbe vielleicht als Werk des Geistes nicht besteht; so gelte es wenigstens so viel, wie ein bescheidener Denkstein, aufgerichtet dem Freunde von Freundes Hand, etwa zur Erinnerung an die heilige Stunde eines frohen Wiedersehens.

Ansbach den 1. Januar 1821.

von Feuerbach.

Inhaltsverzeichniß.

Einleitung. Seite 1 bis 18.

Erste Abtheilung. Von der Oeffentlichkeit der Gerichte.

Erstes Hauptstück. Bestimmung des Begriffs der Gerichtsöffentlichkeit im Allgemeinen. S. 19 — 38.

Zweites Hauptstück. Von den Hauptgattungen und Grundformen der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit. S. 39 — 61.

Drittes Hauptstück. Geist und Wesen der altdeutschen Gerichtsöffentlichkeit, S. 62 — 85.

Viertes Hauptstück. Von den Gründen der Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege im Allgemeinen. S. 86 — 95.

Fünftes Hauptstück. Von der Oeffentlichkeit der Rechtspflege in unmittelbarer Beziehung auf die Partheien selbst. S. 96 — 118.

Sechstes Hauptstück. Fortsetzung des Vorhergehenden. — Von der Berathung, und von der Nothwendigkeit öffentlicher Abstimmung und Schlußfassung. S. 119 — 146.

Siebentes Hauptstück. Von der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit. Insbesondere: über die Behauptung, das Volk wohne den Gerichten bei, um die Richter zu kontroliren. S. 147 — 158.

Achtes Hauptstück. Fortsetzung des vorigen. Wahre Gründe der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit. S. 159 — 173.

Neuntes Hauptstück. Von den Beschränkungen der Oeffentlichkeit hinsichtlich der Personen und Sachen. S. 174 — 192.

Zweyte Abtheilung. Von der Mündlichkeit der Rechtsverwaltung.

Erstes Hauptstück. Was unter der Mündlichkeit des Rechtsverfahrens überhaupt zu verstehen. S. 193 — 205.

Zweites Hauptstück. Von den verschiedenen Formen der mündlichen Rechtspflege überhaupt; insbesondere vom mündlichen Verfahren der deutschen Gerichte des Mittelalters. — Andeutungen zur Geschichte des Uebergangs in das mündliche Verfahren. S. 206 — 229.

Drittes Hauptstück. Vergleichung der mündlichen Gedankenmittheilung mit der schriftlichen im Allgemeinen. — Von den Nachtheilen der schriftlichen Verhandlung vor Gericht insbesondere. S. 230 — 250.

Viertes Hauptstück. Von den Mängeln der mündlichen Verhandlung. S. 251 — 283.

Fünftes Hauptstück. Würdigung der Gründe und Gegengründe und Ergebniß. S. 284 — 302.

Sechstes Hauptstück. Von der Nothwendigkeit eines schriftlichen Vorverfahrens. S. 303 — 322.

Siebentes Hauptstück. Von der dem Vorverfahren wesentlichen Form. — Schrift-Sätze; protokollarische Instruction. — Einfluß der Mündlichkeit auf die Prozeßgesetzgebung. S. 323 — 344.

Achtes Hauptstück. Von der Einwirkung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Rechtsverfahrens auf die Gerichtsverfassung. — Insbesondere von der Collegialität der Gerichte. S. 345 — 370.

Neuntes Hauptstück. Von Sachwaltern oder Fürsprechern (Advokaten) und deren Verhältniß zur Mündlichkeit der Rechtspflege S. 371 — 399.

Zehntes Hauptstück. Hindeutungen auf Friedens- und Gewissensrichters, oder gesetzliche Schiedmänner. S. 400 — 412.

Beilage I. S. 415 — 419

Beilage II. S. 420 — 436.

Beilage III. S. 437. — 440.

Einleitung.

Der Geist unsrer Zeit hat seine Klagen wider die deutsche Justiz in ihrer gegenwärtigen Gestalt und insbesondere sein Verlangen nach Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtsverwaltung, so vielfältig, so laut und kräftig ausgesprochen; daß diese Beschwerden und Wünsche wohl nur von denjenigen mit Gleichgültigkeit überhört oder mit Hochmuth zurückgewiesen werden können, welche jenem Geiste überhaupt, selbst in seinen edelsten Bestrebungen, blos mit vornehmer Verachtung begegnen zu dürfen glauben.

Eine gesetzmäßige Freiheit des Volks, welche in allen Zeiten die Sehnsucht und Hoffnung jeder bessern Seele, das würdige Ziel des Strebens aller edleren Geister war und, so lang noch in des Prometheus Geschlecht der göttliche Funke glüht, ewig bleiben wird, — diese Freiheit ist mit der Gerechtigkeit so genau verwandt und innerlich verbunden, daß keine sich von der andern zu trennen vermag, ohne ihr eignes Wesen aufzugeben und das Gegentheil von ihr selbst

zu werden. Was unter einem unfreien Volk die Gerechtigkeit heißt, ist mehr nicht als eine dienstwillige Magd der mit Gewalt gerüsteten Willkühr, so wie Freiheit ohne Gerechtichkeit nichts anderes ist, als ein alles niedertretender, zuletzt sich selbst vernichtender Tyrann.

Die Fragen: ob unter einem Volke das Recht der Gewalt Preis gegeben, abhängig und dienstbar sey, oder ob dasselbe, unabhängig und frei, für sich selbst Macht und Gewalt habe? ob die Staatsanstalten, durch welche das Recht geltend werden soll, also geartet, daß sie jene Abhängigkeit begünstigen, oder diese Selbstständigkeit sicher gewähren? diese Fragen treffen mit der höchsten Aufgabe aller freien Staatsverfassungen, nämlich: das Recht eines Jeden gegen Jeden durch gesetzlich bestimmte äußre Ordnung zu sichern, — gleichsam in einem und demselben Punkte zusammen, so daß die Beantwortung jener schon zum großen Theil als die Lösung der letzten betrachtet werden darf. Und was wäre eine freie Staatsverfassung neben einer Willkühr und Gewalt begünstigenden Gerichtsverfassung anders, als ein Theater-Tempel, aus Latten und Leinwand nur zur Täuschung künstlich zusammen gefügt? Soll nicht der Schutz der Verfassungen zuletzt blos der regellosen Gewalt der Fäuste überlassen, und sollen die Worte: Freiheit und Gerechtigkeit, mehr als lockende Töne seyn, die, eine Weile lieblich vor den Ohren klingend, zuletzt als Hohngelächter verhallen; so müssen die durch eine Verfassung geheiligten Rechte gegen die Eigenmacht der Willkühr zunächst ihre sichere Zuflucht in dem Tempel der Gerechtigkeit finden, welcher eben darum auf eignem Felsen fest gegründet stehen muß. Wie die Gerechtigkeit um frei zu seyn, einer freien Staatsverfassung

bedarf; so bedarf die freie Staatsverfassung, um sicher zu bestehen, der selbstständigen Gerechtigkeit.

Ein Volk, welches glücklicherweise von öffentlicher Freiheit und Verfassung sprechen darf, hat demnach allerdings das Bedürfniß und das Recht, den Zustand und die Verfahrungsweise seiner Gerichte und deren Verhältniß zu ihm selbst, wie zur höchsten Staatsgewalt, in den Kreis seiner freimüthigen Betrachtungen zu ziehen, und die Fragen: ob und wie weit alles jenes mit den Ansprüchen eines gesetzmäßig freien Volkes im Widerspruch oder im Einklang stehe? ernstlich sich selbst und bescheiden seiner Regierung an das Gemüth zu legen. Nicht über jenes Klagen, Wünschen, Untersuchen und Fragen an und für sich, sondern höchstens über die Schicklichkeit oder Unschicklichkeit, Wahrheit oder Falschheit, Gründlichkeit oder Ungründlichkeit der verlauteten Antworten, mag hiebei das Urtheil eines Dritten zwischen Billigung und Tadel schwanken, oder auch entschieden sich zum Tadel bestimmt fühlen.

Alle bürgerlichen Einrichtungen leben, blühen, alten und veralten, je nachdem sie in ihrer Zeit als ihrem Lebens-Elemente sich bewegen, oder, wenn diese ihre Zeit allmählig von ihnen weicht, mehr und mehr von ihren Umgebungen sich lostrennen und dem Kreise menschlicher Zeitbedürfnisse entrückt werden: wo sie dann bald einsam für sich allein da stehen, gleichsam als Fremdlinge in ihrem eignen Vaterlande, als Schatten unter Lebenden umherwandeln und endlich, weil ihnen die allgemeine Theilnahme sich versagt, ihres Daseyns Zweck und ihres Wirkens Kräfte verlieren.

Wenn die Erde ihre Pole verändert, stirbt die alte Natur, und neue Pflanzen und Geschöpfe blühen an

der alten Stelle unter dem neuen Himmel auf. Und wenn die Welt der Geister ihre Pole gewendet hat, kehrt auch das äußere Leben der Völker und Staaten sich in veränderter Richtung einer andern Sonne zu. Was dann von den frühern bürgerlichen Einrichtungen nicht nothwendig allen Zeiten angehört, stirbt unvermeidlich ab, fällt als Staub auseinander oder löst sich in Fäulniß auf und wird zu einem befruchtenden Moder, aus welchem neue Formen und Gestalten sich erheben, um wie jene zu leben und zu blühen und einst wie sie ebenfalls wieder unterzugehen. Es ist heilige Sache jeder Staatsregierung, (die gerade auch darum auf so hoher Warte stehen) den Himmel über ihren Völkern, den Stand seiner Gestirne, die an demselben aufgehenden Zeichen sorgfältig zu beobachten, damit es ihr möglich werde, der Zeit in ihren Geburtswehen sanft zu Hülfe zu kommen, den Bedürfnissen derselben nachhelfend oder zuvorkommend zu begegnen und friedlich vermittelnd zu verhindern, daß nicht etwa die alte Zeit mit einer neuen in allzuharten Kämpfen zusammen stoße. Mit ihren regen Lebenskräften ist diese ihres Sieges stets im Voraus gewiß, und kommt, langsam oder schnell, im Stillen oder mit Geräusch, im Kampf oder im Frieden, doch immer gewiß zum Ziel. Denn sie schafft und zerstört nicht blos menschlicher Weise, nach menschlichen Absichten und mit menschlichen Kräften; sondern mit den unwiderstehlichen Mächten der Natur, nach dem ewigen Willen des großen Welt-Geistes, welchem der blinde Eigensinn schwacher Sterblichen ganz umsonst sich entgegen sträubt.

Als sich in unserm alten Deutschland die sonst einfach beschränkten Verhältnisse des Lebens weiter ausge-

dehnt, in das Feinere gebildet und ihre Fäden mehr und mehr kreuzend in einander geschlungen hatten; als es nicht mehr an dem gesunden gemeinen Verstand genügte, um vor Gericht sein Recht zu suchen und zu wahren, sondern dieses, um geltend zu werden, eines kunstgeübten Mundes und scharf gespitzter Waffen aus den vollen Zeughäusern der Schriftgelehrsamkeit bedurfte; als der altdeutsche Urtheilssprecher das Recht nicht mehr da zu finden vermochte, wo sein ungelehrter Verstand dasselbe sonst zu suchen gewohnt war — entweder in den lebenden Gebräuchen seiner Rechtsgenossen oder, nach Anweisung des allein gelehrten Gerichtsschreibers, in eines kleinen Buches Sage (1); als beide, der Landmann wie der Städter, — jener von öffentlichen Fehden geängstet, und von edlen Rittern bedrückt und beraubt, dieser durch ergiebige Gewerbe oder reichen Handel dem Gewinn und sichern Erwerbthum zugewendet, — ihren Sinn von dem öffentlichen Leben in immer engeren Kreisen auf sich selbst und in ihr eignes kleines häusliches Seyn selbstisch zurückgezogen hatten: da verschwand allmählig die Zeit, welcher die öffentlich mündliche Rechtspflege angehörte; und diese folgte der Gewalt des Zeitstromes unaufhaltsam nach. Wo einem Leib die Seele entweicht, bleibt nur ein Leichnam zurück, welcher, des Aufbehaltens nicht werth, blos der Grube angehört.

---

(1) Nach der „Sage des Buches" das Urtheil finden, ist da, wo ein Rechtsbuch galt, wie z. B. seit dem XIV. Jahrhundert in Baiern das Rechtsbuch K. Ludwigs, ein in den Urtheilsbriefen des Mittelalters häufig vorkommender Ausdruck.

Die neuere Form des Gerichtswesens, welche die abgestorbenen Einrichtungen des Mittelalters ersetzte: schriftliches Verfahren, nicht öffentliche Verhandlung — waren ebenso nothwendig aus den veränderten Bedürfnissen ihrer Zeit hervorgegangen als jene, und wurden in dem Grade zeitgemäßer, wuchsen in dem Verhältnisse inniger mit dem neueren Weltwesen zusammen, je mehr dieses sich befestigte und in lebendigem Fortschreiten seinem höchsten Ziel (von wannen sodann immer nothwendig wieder das Rückschreiten anfängt) aufwärts entgegenstrebte. Was hatten öffentliche Gerichte mit einer Zeit gemein, in welcher alles Oeffentliche sich aus dem Volk zurückgezogen und in der tiefen Stille der Geheim-Zimmer seiner Regierung verloren hatte; in welcher die oberste Staatsgewalt als das allein handelnde Wesen dem behandelten Volk in immer schärferem Gegensatze gegenüber trat; in welcher endlich noch ganz zuletzt die Erfindung gemacht wurde, daß der Staat, dieser Inbegriff lebendiger beseelter vernünftiger Wesen, doch im Grunde nichts anderes sey als — eine Maschine, worin jede mitwirkende Person sich als mehr nicht denn als Rad oder Zapfen fühlen, folglich außer der Bewegung, welche ihr durch das Eingreifen anderer Räder oder Rädchen mitgetheilt worden, sonst keinen Schein von wahrem Leben äußern dürfe, und daß in diesem ganzen Getriebe lebendig todter Geschöpfe eigentlich niemand so recht wahrhaft eine ganze Seele für sich selbst haben dürfe, außer einem Einzigen, welcher die Kurbel dreht, durch welche das Ganze von oben bis unten hin in rasche Bewegung gebracht werden soll?

Durch die stille Arbeit mehrer Jahrhunderte wurde, unter Begünstigung der Buchdruckerkunst, allmählig jene große Umwälzung im Reiche der Geister herbeigeführt, welche, lange unbemerkt, über den größten Theil der europäischen Welt sich verbreitet, mächtig alle Seelen ergriffen, und nicht in Worten nur, sondern auch in großen Begebenheiten und in gewaltigen, leider oft blutigen Thaten ihr Daseyn unzweifelhaft verkündet hat. Die ehrwürdigen, von Jahrhundert zu Jahrhundert fortgeerbten, durch Besitz und Gewohnheit geheiligten Meinungen, welche so lange den unerforschten Grund der Staatsgewalt mit glänzendem Schleier bedeckten, sind untergegangen, und mit ihnen die Hauptstützen, welche die Staatsgebäude in ihrer bisherigen Gestalt getragen haben. Denn nur die Meinung, nicht die Gewalt, die selbst wieder eine Meinung voraussetzt, bildet die Tragsteine und Säulen in dem Gebäude jeder Staatsverfassung (2). Was aber sonst im heiligen Dunkel der Gefühle sich verbarg, steht jetzt von der Geschichte und Vernunft beleuchtet, in hellem Tageslicht; was sonst der bloße Glaube fromm bewahrte, hat längst der forschende Verstand in sein Gebiet gezogen; und klare festbestimmte Ansichten über die Natur der Staaten, über Regentenpflichten und Bürgerrechte, über die Grenzen der Staatsgewalt und über die Mittel, jene Grenzen durch Verfassung zu bewahren, sind aus den stillen Zimmern des Denkers, als Gemeingut Aller, in die

---

(2) Dieses hat Hume in seinen politischen Versuchen, Deutsche Uebers. Seite 230 — 238. unbestreitbar erwiesen.

Wohnungen des Bürgers, bis in die Hütten des Landmanns gedrungen. Daher überall, wo die Weisheit nicht in Zeiten diese nun herrschend gewordene Meinungen ergriffen hat, um sie selbst als neue Grundlagen des Staatsgebäudes zu benutzen (3) — jener tiefgewurzelte Mißmuth, jener unruhige Ueberdruß am Gegenwärtigen, jene ängstlich ungeduldige Sehnsucht nach einer nahen bessern Zukunft, welche Stimmungen in dem Beyspiele anderer Völker eine reiche, nicht zu vertilgende Nahrung gefunden haben. Diese Ursachen, und die durch erschütternde Begebenheiten einer gewaltig aufregenden Zeit lebhaft wieder erweckte Theilnahme am Oeffentlichen, welche alle Blicke dem Staate und dessen Einrichtung und Verwaltung zugewendet hat, so wie noch viele andere mächtig zusammen wirkenden Kräfte, haben einen neuen Geist der Zeit geschaffen, welcher um sich her eine neue Welt gestaltet. Verfassung, öffentliche Freiheit, Anerkennung und Schutz der Rechte des Menschen und des Bürgers, Antheil des Volks an den gesetzlichen Anordnungen, welche ihm und seinen höchsten Interessen gelten sollen: dieses ist es, was dieser Zeiten Geist erstrebt, welcher zwar Manchen nur als ein Gespenst erscheint, das, gleich dem finstern Geist im Wallenstein, mit fliegenden

---

(3) In dieser Beziehung hat der Genius der deutschen Geschichte die Namen: Maximilian Joseph I. König von Baiern, Wilhelm I. König von Würtemberg, Carl August Großherzog von Sachsen, Ludewig X. Großherzog von Hessen, Ludewig Großherzog von Baden, — mit goldenen Buchstaben in seinen Jahrbüchern verzeichnet, um dieselben einer dankbaren Nachwelt zu überliefern.

Haaren, Dolch und Brandfackel in der Hand, Verderben bringend durch die alten Hallen schleicht: dennoch aber genau besehen, wenigstens bei uns Deutschen, nichts anders ist als ein edler kräftiger Hippogryph, der wohl im Joche sich wider den verächtlich zuschlagenden Knittel sträubt, hingegen einem edlem Reuter freudig seinen Rücken bietet, und sich mit diesem, wohin er will, in lustigem Muth hoch über alle Berge schwingt.

Jede Art von Staatsverfassung äußert nothwendig auf alle übrigen Einrichtungen im Staate ihren Einfluß, und schlägt nur tiefe Wurzel, vermag nur dann die ihr eigenthümlichen Früchte hervorzubringen, wenn und wieferne sie auch alle andern Staatsanstalten durchdrungen, sich diese gleichsam zu- und angebildet hat. Unter einer Staatsverfassung, welche aus dem Geiste der Gerechtigkeit und gesetzmäßigen Freiheit hervorgegangen ist, werden daher vor allem auch die Formen der Rechtspflege, so weit diese mit den entgegengesetzten Verhältnissen einer untergegangenen Zeit zusammenhängen, sich in vorigem Seyn und Wesen nicht unverändert fort erhalten können, wenn nicht die Staatsverfassung mit der Gerichtsverfassung, und diese mit jener in Widerstreit gerathen soll. Am ersten und klärsten offenbart es sich wenigstens als eine Unangemessenheit, wenn bei einer Verfassung, durch welche das Volk als am Staatsleben theilnehmende (moralische) Person zu staatsrechtlicher Bedeutenheit erhoben worden, die Gerechtigkeit, welche ganz eigentlich für das Volk und für die Gesammtheit des gemeinen Wesens besteht, von dem Volke zurückgezogen, dessen Augen entrückt ist, und in so ferne im Verborge-

nen ihr Amt verrichtet. Daher sind Oeffentlichkeit und (zum Theil mit als Bedingung jener) Mündlichkeit der Rechtspflege die beiden großen Losungsworte, die seit einigen Jahren im Namen des Zeitgeistes so vielfältig, so laut und stark in die deutsche Welt hinein gerufen wurden, daß wenn Worte allein die Macht hätten, zu zerstören und zu schaffen, an dem bisherigen Gerichtsgebäude schon lange kein Steinchen mehr mit dem andern zusammenhinge, und die Gerechtigkeit, aus jenen Mauern erlöst, wieder frei hinter den offnen Schrannen auf des Reiches Straßen zu Gericht säße.

Daß dieses noch nicht geschehen, hat seinen hinreichenden Erklärungsgrund schon darin, weil das bestehende Gerichtswesen mit vielem andern Bestehenden eng verbunden zusammenhängt, was nicht ohne Schein des Unrechts mit Einem Schlag zu zerstören, noch ohne Zauberkräfte mit einigen Wortformeln umzuhauchen ist.

Daß die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege, selbst als bloße Staatsaufgabe im Allgemeinen betrachtet, sehr entschiedene und beharrliche Gegner findet, würde ebenfalls schon aus allgemeinen Ursachen leicht zu erklären seyn. In denjenigen deutschen Ländern, wo es der fortgesetzten Bemühung weiser Staatsmänner um Verbesserung der Gerichtsordnung und Gerichtsverfassung, so wie dem von oben ausgehenden und auf allen Seiten wachsamen Geiste der Einsicht und Ordnung gelungen ist, der Rechtspflege, auch ohne Oeffentlichkeit im strengen Sinne des Worts, nicht nur das volle Zutrauen der Nation, sondern auch hohe Vorzüge selbst vor mancher sich mit Oeffentlichkeit brüstenden Rechtsverwaltung zu sichern: in solchen

Ländern mußten sich Gründe genug vorfinden, um an der neuen öffentlichen Mündlichkeit, welche zugleich auf völlige Umwandlung alles Bestehenden Anspruch macht, wenigstens vor der Hand Anstand zu nehmen. Keine Einrichtung unter dem Monde, die nicht mehr oder weniger von der Gebrechlichkeit aller menschlichen Dinge ihren guten Antheil empfangen hätte; daher es die Weisheit selbst verbietet, ein erprobtes Gute, das man schon besitzt, gegen ein erst zu erprobendes Besseres allzuleicht aufzugeben.

Ueber dieses aber wird jede, wirkliche oder vermeintliche Neuerung, selbst wenn sie nirgends die Vernunft oder den Verstand als Gegner auf ihrem Wege fände, doch immer mit der Unvernunft oder dem Unverstand feindlich zusammentreffen müssen. Gäbe es auch gar nichts bei der Oeffentlichkeit der Rechtspflege zu zweifeln oder zu bedenken; so müste sie gleichwohl im Voraus wenigstens auf den Widerstand der nicht unmächtigen Geister gefaßt seyn, die zwischen den Gemäuern jedes alten Gebäudes hausen, in diesem ihre Schätze und Besitzthümer, ihre Vortheile und Vorurtheile bewachen, und, rührt man an ihre Wohnung, erst ängstlich durcheinander flattern, dann in geschlossenen Reihen wider den Frevler stürmen. Alle deren geistige Gebrechlichkeit die Verborgenheit sucht; alle deren Gemächlichkeit sich unter hergebrachten Formen pflegt; alle deren Seele nun einmal in dem Gewohnten so eingewachsen ist, daß wenn dieses zerbricht, gleichsam ihre Seele mit in Stücken geht; alle muthwillige und böse Schuldner, die ihre Schaam zwischen den Wänden eines geschlossenen Gerichtssaales sicher verbergen; alle, welche engherzig den Besitz gewisser Rechte oder Vor-

rechte durch eine Verbesserung des Gerichtswesens nah oder entfernt bedroht glauben; alle endlich, welchen in dem Zeitgeiste ihre eigne Furcht als Gespenst erscheint: alle diese werden immer mit allen ihnen dienstbaren Waffen wider jene Einrichtung, wiewohl sie in Deutschland schon weit mehr Jahre denn die gegenwärtige durchlebt hat, als wider die gefährlichste Neuerung gerüstet stehen.

Indessen ist auch nicht zu läugnen, daß die Art, wie in unseren Tagen sich die öffentliche Mündlichkeit durch manche Sprecher des Zeitgeistes geltend zu machen suchte, verschiedene Seiten darbot, welche selbst den Unbefangenen bedenklich, manchen sogar der entschieden den Geist der Zeiten in seiner eignen Seele spürte, wenigstens von demjenigen Götzenbilde des neuen Rechts, welches hinter den Staubwolken des Partheikampfes und den Nebeln unbestimmter verworrener Begriffe matt sichtbar hindurch schien, — von ganzem Herzen abwendig machte.

Daß gerade aus den Gegenden, aus welchen einige zwanzig Jahre lang nur fremde Marschälle mit Gefolg nach Deutschland zogen, die Stimmen für die Nothwendigkeit, unsere deutsche Gerichtsverfassung umzukehren, am ersten und lautesten ertönten, und daß mit der von dieser Seite empfohlenen Umwandlung unsers nicht öffentlichen schriftlichen Verfahrens in das öffentlich-mündliche, sich die stille Zumuthung verband, das ganze französische Verfahren, selbst mit allem, was ihm anhängt, freundwilligst bei uns aufzunehmen: dieses mußte wohl manchen Deutschen leicht an das timeo Danaos et dona ferentes erinnern, und überdieses einem jeden, der bei dem öffentlich mündlichen Verfahren noch

an vieles andere, als nur an das französische Wesen zu denken gewohnt, oder gar zu der Ueberzeugung gekommen war, daß die französische Justiz blos mittelst einer der kühnsten rednerischen Figuren sich des Beinamens: öffentlich, bediene — nur wie die Anmaßung einer in sich selbst verliebten Einseitigkeit beleidigen (4). Zu dem schallte unter manchen mit gründlicher Einsicht abgelegten, sehr achtbaren Stimmen, zuweilen bald da bald dort eine kreischend aufdringliche Stimme hervor, welcher man nur zu bald abmerkte, daß der Kopf von dem sie ausging, mehr nicht von der öffentlich-mündlichen Rechtspflege wisse, als daß man dabey den Mund und die Thüren aufzumachen habe, und mehr nicht von der nicht öffentlichen, als daß man die Richter nicht sehen noch hören dürfe, wenn sie mit dem Vortrag und der Entscheidung einer Sache sich beschäftigen. Oft wurde von öffentlich-mündlicher Rechtspflege so ins weite Leere Allgemeine hingesprochen, daß dabei eben so gut an die öffentlich-mündliche Justiz in Grönland oder Tunguſien, als an eine für uns geltende öffentliche mündliche Rechtspflege gedacht werden konnte; oder

---

4) Von der französischen Staatsverfassung und den liberalen Einrichtungen der französischen Justiz sagt selbst ein geistreicher und gelehrter Franzose: „Nous nous sommes contentés de placer un magnifique frontispice devant les décombres du despotisme: monument trompeur dont l'aspect séduit, mais qui glace d'effroi quand on y pénètre! — Sous des apparences libérales, avec les mots pompeux de jurés, de débats publics, d'indépendance judiciaire, de liberté individuelle, nous sommes doucement conduits à l'abus de toutes ces choses, et au mépris de tous les droits: une verge de fer nous tient lieu de bâton de justice.“ *Berenger* de la justice criminelle en France. (Paris 1818). p. 2.

es wurden die verschiedensten Begriffe: Geschwornengericht und Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, rein-mündliches und schriftlich-mündliches Verfahren, altdeutsche und neufranzösische Rechtspflege, mündliches Gerichtsverfahren und protokollarische Instruction — und wie vieles andre noch! — bunt durch einander gleichsam in Einen großen Hexen-Kessel zusammen geworfen, um hier über dem Feuer der Partheileidenschaften in eine Zaubersalbe zusammen zu kochen, womit jedes nicht allzustarke Auge sogleich nach Umständen zum Nichts- oder zum Allessehen gebracht werden konnte. Man dachte sich bei öffentlich-mündlicher Rechtspflege immer nur die neu-französische, empfahl aber uns Deutschen diese öffentlich-mündliche Rechtspflege durch schmeichelnde Erinnerung an unser altdeutsches Verfahren, obgleich dieses mit jener nicht größere Aehnlichkeit hat, als ein englisches Parlament mit einem Palawer an der Guinea-Küste. Sollten die Gebrechen des nicht-öffentlichen schriftlichen Verfahrens vergleichend den Vorzügen des öffentlich-mündlichen gegen über gestellt werden, so war dort des unbedingten, ungemessenen Tadelns, hier des eben so unbedingten ungemessenen Lobpreisens so unendlich viel, daß man beynahe hätte glauben mögen, es sey von etwas ganz Anderem, als von einer menschlichen Anstalt die Rede, von welchen keine so schlimm ist, daß sie nicht wenigstens etwas Gutes, keine so vortrefflich, daß sie nicht auch gar manches Schlimme in ihrer Begleitung hätte. Indem man bei Schilderung der mündlich-öffentlichen Rechtspflege (wobei immer keine andere als die Französin gemeint war) die Schaam- und Schattenseite klüglich ins Verborgene kehrte und, wenn man die Lichtseite der Betrach-

tung ausstellte, das Zufällige mit dem Wesentlichen, dasjenige, was der öffentlichen Mündlichkeit für sich allein zukommt, mit demjenigen, was nicht ihr, sondern der Gesetzgebung, den übrigen Formen des Proceßganges, oder der Gerichtsverfassung angehört, eben so klüglich in Eins vermengte, — machte man sich es möglich, der öffentlich-mündlichen Rechtspflege solche Vorzüge, in solcher Menge und Vollkommenheit aufzurühmen, wie sie wohl nur in dem Lande, welches Candide mit Magister Panglos entdeckt, und für welches Thomas Morus in dem Buch Utopia seine Staatsverfassung geschrieben hat, sonst aber nirgends, vereint gefunden werden mögeu. Die höchste Schnelligkeit, die pünktlichste Gesetzmäßigkeit, die preiswürdigste Wohlfeilheit der Rechtspflege, Minderung der Zahl der Richter sammt deren Bei- und Untergeordneten, hiedurch, als gölte es der Minderung eines stehenden Heeres, die wesentlichste Erleichterung der öffentlichen Abgaben, Vereinfachung der Gesetze, Veredlung der Gerechtigkeit durch frische Weltbildung, Aufhellung des verdumpften Richter-Verstandes, Erweckung unserer schlafenden Demosthenischen und Ciceronischen Geister, und wie vieles andere noch: alles dieses sollte aus dem Wunderquell der öffentlichen Mündlichkeit, und blos aus dieser in den reichsten Strömen über die Steppen unsres bürgerlichen Lebens sich ergießen. Galt es hingegen das nicht öffentliche schriftliche Verfahren auf seiner Schattenseite zu zeigen; so wurden (wenn man nicht hie und da auch noch etwas von eigner Schwärze hinzu that) alle, freilich oft schreienden und zahllosen Mängel, welche in manchen Ländern der Rechtspflege, zumal bei den Untergerichten,

zur Schmach gereichen, gleichsam als feierte man das große Versöhnungsfest des alten Testamentes, dem nicht öffentlichen schriftlichen Verfahren mit Flüchen auf das Haupt geladen. Alles wurde ihm, und nur allein ihm zur Schuld gerechnet: — auch die vielen schweren Sünden, welche nur hervorgehen aus schwerfälligen Prozeßgesetzen oder fehlerhafter Gerichtsverfassung, aus der Verwirrung durcheinander gehäufter Gerichtsstände, aus unzureichender oder ungeeigneter Besetzung der Gerichte, aus der Vereinignng der Rechtspflege mit verschiedenen andern für sich allein schon überlästigen Aemtern in einem einzigen, aus dem Mangel aller auch nur einigermaßen zweckmäßigen Aufsicht über die Gerichte, aus der gesetzlich begünstigten Herabsetzung der richterlichen Würde, oder auch, und zwar vorzüglich, aus der Maxime, die Rechtspflege vor Allem als Quelle des öffentlichen Einkommens zu benutzen, gleichviel wie diese Quelle zum Fließen gebracht werde, und unbekümmert wie viele Thränen und Blutstropfen sich darunter mischen. Und so wurden, ohne zu bedenken, daß eine öffentliche Rechtspflege innerlich eben so schlecht seyn kann, als gut eine nicht öffentliche, jede gegründete oder ungegründete Beschwerde über irgend ein Gebrechen der bestehenden Rechtsverwaltung mit dem lauten Hülfsrufe: Oeffentlichkeit! beschlossen. Man hätte hierbei in Versuchung gerathen können, zu glauben, es komme auf weiter nichts an, als nur die Thüren der Gerichtssäle zu öffnen um die Gerechtigkeit blos dadurch, daß man sie in ihrem Jammerstande zu allgemeiner Betrachtung ausstelle, von allen ihren Uebeln, Leiden und Gebrechen auf einmal zu befreien. So viel übrigens von der öffentlich-mündlichen Rechtspflege

verhandelt und gepriesen worden; so wenig wurden andere große Fragen, welche bei Einführung einer neuen weitumfassenden Staatseinrichtung eben so wichtig, aber noch um Vieles schwieriger sind, als die Anpreisung ihrer Vortrefflichkeit, nämlich die: ob und wie sie der einmal bestehenden Ordnung einzufügen? welche Abgründe zu füllen, welche Berge zu ebnen, wie jenes und dieses möglich zu machen sey, um für den neuen Prachttempel sichern Grund und Boden zu gewinnen? dieses und anderes wurde meistens entweder ganz mit Stillschweigen übergangen oder nur mit leisem Finger berührt.

Gilt es blos, für einen Gegenstand Parthei zu gewinnen, oder (wie man im gemeinen Leben spricht) die Sache durch zu setzen; so kommt man mit Unwahrheit und Uebertreibung oft weiter als mit der besonnenen Wahrheit, mit schlechten grell in die Augen treffenden Gründen weiter als mit den guten, die meistens in Tiefen liegen bis zu welchen die Augen der Menge nicht reichen. Die Unwissenheit widerspricht selten und ist schnell in glauben: sind dann noch überdieses Tagsmeinungen, Leidenschaften und Vorurtheile auf was immer für eine Weise für die Sache gewonnen; so steht derselben bald ein laut lärmendes Heer zur Seite, dessen zusammentönendes Feldgeschrei tiefer und kräftiger in das Leben eindringt, als Gründe der lauteren unbefangenen Wahrheit. Wohl ist es eine alltägliche Erfahrung, daß das Wahre, Rechte und Gute selten, oder nie mit seinen eignen Kräften unter den Menschen den Sieg gewinnt; daß dasselbe fast immer erst durch die Bundesgenossenschaft mit der herrschenden Gemeinheit sein Ziel erreicht, nachdem es sich durch ge-

bührenden Tribut mit dem Irrthum, der Ungerechtigkeit und dem bösen Willen abgefunden, und, die Menge täuschend, gleichsam hinter ihrem Rücken auf heimlichen, nicht immer ehrenvollen Wegen, sich durchgeschlichen hat. Wem diese Ueberzeugungen eigen sind, überdieses auch mit dem Grundsatze: das Mittel werde durch seinen Zweck geheiligt, sich befreundet hat, — der mag es ziemlich gleichgültig finden, w i e das Wahre siege, w e n n es nur wirklich den Sieg erlangt. Selbst alsdann aber bleibt es, — zumal für jeden, den sein gutes Schicksal dem gewöhnlichen Treiben entrückt hat — eine nicht unwürdige Aufgabe, die Wahrheit nicht blos auf ihrem Durchgange durch das Leben, sondern auch in ihrer wahren Gestalt zu betrachten. Immer ruht das Wahre am sichersten auf sich selbst, und ist gefährdet, wenn es irgend auf eine Weise zu Lehen geht dem Irrthum, der ein sehr unsicherer Lehnsherr ist und selten auf lange Zeit die bedungene Treue hält.

Hiemit ist in wenigen Worten die Absicht der folgenden Betrachtungen angedeutet, für welche der Betrachter sich vor allem bedingen muß, daß er nicht blos, und nicht einmal hauptsächlich, auf die französische Gerichtsverwaltung sich zu beschränken genöthigt sey; weil er glaubt, daß man aus solchem beschränkten Gesichtspunkt eben so wenig mit einiger Gründlichkeit von öffentlich-mündlicher Rechtspflege überhaupt sprechen könne, als ein Naturforscher von der Natur der Vögel, wenn er nur einen Adler, oder ein Käutzchen, oder einen Sperling vor die Augen nimmt.

Erste Abtheilung.

Von der

Oeffentlichkeit

der

Gerichte.

Erstes Hauptstück.

Bestimmung des Begriffs der Gerichtsöffentlichkeit im Allgemeinen.

Das Wort: Oeffentlichkeit, angewandt auf Gerichte und gerichtliche Handlungen, bezeichnet in seiner höchsten Allgemeinheit einen so unbestimmten Begriff, daß dessen weiter Raum groß genug ist, die ungleichartigsten Dinge in sich aufzunehmen. Wer von Oeffentlichkeit der Gerichte spricht, ohne den Begriff durch die gehörigen Beschränkungen näher zu bezeichnen, macht den Gegenstand der Verhandlungen zu einem Proteus, welcher nach Belieben seine Gestalten wechselt und zum Spiegelfechten brauchbarer ist als für ernste Untersuchungen. Die alten Hebräer, Griechen, Römer und Germanen hatten öffentliche Rechtspflege; die Franzosen und Engländer haben sie noch jetzt; die Grönländer, Tunguſen, Neger, Araber, Kalmücken, Hindus, Avaner, Arracaner, Peguaner u. s. w. haben sie auch. Sind diese Oeffentlichkeiten nicht alle einander gleich, wie schon im Allgemeinen die Verschiedenheit der Zeiten,

Orte und Völker vermuthen läßt; wovon hat man gesprochen, wenn man nur so in das Allgemeine hin von der Oeffentlichkeit gesprochen hat? Von Allem, und eben darum von Nichts.

Der Oeffentlichkeit steht als ihr Gegensatz die Heimlichkeit gegenüber, und jene ist, genau genommen, die bloße Verneinung von dieser, folglich in ihrer Allgemeinheit inhaltsleer, ohne bestimmte Merkmale, an welchen der Verstand sie zu fassen vermögte. Heimlich ist, was der möglichen Kenntniß entzogen; öffentlich, was dieser möglichen Kenntniß nicht entzogen ist. Wie aber ein Gegenstand auf mancherley Art, in verschiedenen Graden, in verschiedenen Rücksichten und Beziehungen verheimlicht seyn kann; so ist auch das Oeffentlichseyn desselben auf sehr verschiedene Weise denkbar. Einen bestimmten Inhalt erlangt folglich die Vorstellung von der Oeffentlichkeit erst durch nähere Bestimmung nicht nur ihres Gegenstandes, sondern auch der Art und Weise wie, und der Beziehungen und Verhältnisse, in welchen derselbe sich der Erkennbarkeit darstellt.

Der Begriff: öffentliche Rechtspflege, hat überdieses eine juridisch-politische Bedeutung, so ferne er eine bürgerliche Einrichtung bezeichnet. In dieser Hinsicht müssen neben jenen, vorzüglich der äußern Erscheinung angehörenden, Merkmalen auch die verschiedenen innern Gründe, die rechtlichen oder politischen Ursachen, Absichten und Zwecke, welche da oder dort der Gerichtsöffentlichkeit zum Grunde liegen, bei Bestimmung ihres Begriffs und Betrachtung ihres Wesens sorgfältig mit in Erwägung gezogen werden. Diese oder jene Staatseinrichtung des einen Volkes kann der

Staatseinrichtung eines andern seiner äußern Gestalt nach scheinbar bis auf die kleinsten Züge ähnlich seyn, und ist gleichwohl, sobald man von jenem Standpunkte aus in das Innere ihrer rechtlich-politischen Natur eindringt, von derselben auf das allerwesentlichste verschieden. Wer dieses nicht beachtet, ist immer in Gefahr, allenfalls die Versammlung der zehn weisen Brahmen bei Menu (1) einer preußischen Gesetzcommission, den chinesischen Obergerichtshof Hing-Pu einem deutschen Ober-Apellationsgericht, und, wie schon mehrmals vorgekommen, die öffentliche Rechtspflege der alten Deutschen der Gerichtsöffentlichkeit der Neu-Franzosen, vergleichend an die Seite zu stellen.

Ein Gericht, dessen Mitglieder, dem Volke unbekannt, sich unter einander selbst an geheimen Losungen erkennen; das an verborgenen Orten sich versammelt, seine Aussprüche geheim vollstreckt, oder nach unbekannten Gesetzen, auf geheime Anzeigen, auf geheime Verhandlungen und Beweise richtet, so daß der Betheiligte selbst auf keine Weise erfährt, von wem er angezeigt worden, gegen welche Anschuldigungen oder Beweise er sich zu vertheidigen habe u. s. w.: ein solches Gericht, ähnlich den geheimen westphälischen Gerichten, oder dem spanischen Inquisitionsgericht, oder den sogenannten Staats-Inquisitoren der ehemals sogenannten Republik Venedig, ist im eigentlichen Verstande ein heimliches; und nur für solche Gerichte hatte bisher unsere Sprache diesen Namen. Die heutigen Gerichte Deutschlands erscheinen aller Orten in sehr sichtbarer Gestalt; ihre Mitglieder, Ort

---

(1) Menu's Verordn. XII. 108. ff.

und Zeit ihrer Versammlung, so wie die Gesetze und Formen ihres Verfahrens sind allgemein bekannt; ist nun überdieses den Partheien gestattet, von allem, was vor solchem Gericht verhandelt worden, so weit es geschrieben steht, Einsicht zu nehmen, macht das Gericht den Betheiligten die Gründe seiner Entscheidung kund, ist diesen gestattet, von allem Gerichtlichen was sie angeht, freien Gebrauch öffentlich zu machen: so ist von allen jenen Heimlichkeiten noch ein so Geringes übrig, daß, wer den Gebrauch der Worte nach ihrem innern Werth, nicht nach ihrer Nutzbarkeit für zufällige äußere Zwecke abmißt, bei Gerichten der zuletzt erwähnten Art sich entweder des Namens: heimlicher Gerichte ganz enthalten, oder wenigstens ein beschränkendes: „Gleichsam" oder „Gewissermaßen" oder„ zum Theil" beifügen wird. Die Oeffentlichkeit unserer Gerichte mag größerer Ausdehnung fähig und bedürftig, es mag die jetzt bestehende Art der Oeffentlichkeit den Zwecken des Rechts und den veränderten Bedürfnissen der Völker nicht vollständig entsprechend seyn: nur ist eine beschränkte oder ungeeignete Oeffentlichkeit immer noch keine absolute Heimlichkeit, welche der Sprachgebrauch mit dem Namen: heimlicher Gerichte, bezeichnet. Wem es blos darum zu thun ist, die Gemüther schnell und leicht für oder gegen Meinungen einzunehmen, kann freylich mit bloßen Worten oft große Wunder verrichten. Da die Einbildungskraft an den Namen, heimliches Gericht, noch manche Nebenvorstellung von Kreuzwegen, Todenköpfen, vermummten Männern, u. s. w. zu knüpfen gewohnt ist, und Wenige seyn mögen, denen nicht irgend einmal in Ritter-Romanen, oder in Trauer- und Schauer-

spielen, solch ein heimliches Gericht die Haare zu Berg getrieben hätte; so darf man die Menge durch häufigen Gebrauch jenes Wortes nur dahin bringen, daß sie sich gewöhnt, bei unsern heutigen Gerichten sogleich an das heimliche Gericht auf rother Erde zu denken, um von kurzer Hand, ohne viele Gründe und Beweise, den entscheidendsten Sieg für die Oeffentlichkeit wenigstens in der Volksmeinung davon zu tragen. So leicht aber darf man es sich nicht machen, wenn nicht blos die Menge überredet, sondern der Denkende überzeugt werden soll.

Die Oeffentlichkeit eines Gerichts, so fern dieselbe auf die gerichtlichen Handlungen bezogen wird, kann auf eine doppelte Weise gedacht werden: entweder als eine unmittelbare, oder als eine mittelbare. Durch jene werden die gerichtlichen Handlungen selbst ein Gegenstand der eignen sinnlichen Wahrnehmung Anderer; durch diese werden Andere nur durch Zeugnisse — und zwar nach unserer Gerichtsverfassung — durch urkundliche gerichtliche Zeugnisse (2), von dem Geschehenen in Kenntniß gesetzt. Jene ist daher durch die persönliche Gegenwart derjenigen Personen bedingt, auf welche sich

---

(2) Man wende dagegen nicht ein, daß doch z. B. das schriftlich mitgetheilte Urtheil in unmittelbarer Anschauung erkannt werde. — Die aufgeschriebene und den Partheien mitgetheilte Urtheilsausfertigung ist nicht das Urtheil selbst: Dieses wurde gesprochen, und der schriftlich mitgetheilte Aufsatz ist seinem Wesen nach blos ein urkundliches Zeugniß des Gerichts, daß ebenso, wie in der Urkunde enthalten, von dem Gerichte gesprochen worden sey.

die Oeffentlichkeit bezieht; diese schließt die persönliche Gegenwart derselben aus.

Wenn in dem neuesten Partheikampf der eine Theil die Oeffentlichkeit der Gerichte forderte, der andere dagegen zu erwiedern pflegte, daß die geforderte Oeffentlichkeit bereits vorhanden sei; so hatten jene die unmittelbare, diese die mittelbare Oeffentlichkeit im Sinn und verwirrten dadurch ohne Noth den Streit. Denn wer wird bezweifeln, daß man von Thatsachen und Vorgängen nicht blos unmittelbar, sondern auch mittelbar, nicht blos durch Anschauung, sondern auch durch glaubwürdige geschichtliche Zeugnisse Kenntniß erlangen kann, und daß alles dasjenige, was wir auf dem einen oder andern Weg erfahren haben, aufgehört hat für uns heimlich zu seyn? Wohl aber ist das die eigentliche Frage: welche von beiden Arten der Oeffentlichkeit vor der andern den Vorzug verdiene? Und da zeigt sich denn freilich, daß, wie schon im Allgemeinen, die unmittelbare Erkenntniß eines Dinges unstreitig der blos mittelbaren vorgeht, so auch diejenige Oeffentlichkeit, welche blos durch schriftliche Mittheilungen, durch Einsicht der geführten Akten, Ausfertigung der Urtheile sammt deren Entscheidungsgründen u. s. w. vermittelt wird, den Zwecken der Gerichtsöffentlichkeit bei weitem nicht vollständig Genüge leiste. Das Verlangen unsrer Zeit nach Oeffentlichkeit der Gerichte geht offenbar aus von dem Mißtrauen in die Gewissenhaftigkeit und Gesetzlichkeit der richterlichen Personen: ein Mißtrauen, welches zu seiner Begründung nicht gerade besonders auffallender Beispiele von Uebereilungen, Unförmlichkeiten oder Ungerechtigkeiten bedarf; sondern

schon durch bloße Hinweisung auf die gewöhnliche Gebrechlichkeit der Menschen, deren Natur durch Uebertragung eines Amts und Auflegung eines Amtseides nicht umgewandelt zu werden pflegt, mehr als hinreichend entschuldigt ist. Mit diesem thatsächlichen Mißtrauen steht aber das rechtlich geforderte Zutrauen zu der Schrift, welche keine andere Gewähr als die, eben bemißtraute, Amtstreue für sich hat, in einem schlechterdings nicht auszugleichenden Widerspruch. Zudem sind alle solche Schriften nur Ergebnisse von Handlungen, nicht diese Handlungen selbst; man erfährt was da geworden, nicht aber die Art und Weise, wie es geworden ist. Eben dieses nun, sagen freilich die Vertheidiger der mittelbaren Oeffentlichkeit, sey nicht nur vollkommen genügend, sondern auch den Gesetzen der Natur selbst, deren Wirken sich der Mensch bei seinen eignen Arbeiten und Einrichtungen immer zum Vorbild nehmen solle, auf das genaueste angemessen. „Die Natur schafft überall im Stillen, unbemerkbar „und ohne Geräusch; kein Mensch sieht das Gras „keimen, und das Blatt wachsen. Aber was sie her„vorgebracht hat, das läßt sie Jedermann schauen „und verbirgt es nirgends. So soll auch der Mensch „wirken im Stillen, und nur an den Früchten seiner „Handlungen den Geist erkennen lassen, der sie erzeugt „hat. So sollte insbesondere auch der Staat handeln. „Alles, was er irgend durch seine Behörden für seinen „Zweck unternimmt, muß geheim seyn, so lange „daran gearbeitet und geschaffen wird; aber „was dadurch hervorgebracht worden ist, das seinen „Bürgern zu verhehlen, giebt es keinen Vorwand.—— „Auch bei der Justizverwaltung dürfen Geheimnisse nur

„statt finden, so lange die Justiz beschäftigt ist, „ihr Werk zu vollbringen; aber das voll„brachte Werk ist öffentlich, und darf der Oeffent„lichkeit nicht vorenthalten werden (3). Jenes Gleichniß und die davon gemachte Anwendung möchten ihre Richtigkeit haben, wenn der Mensch in seinem Handeln eben so streng gesetzmäßig wirkte als die Natur; wenn die Gesetze des Rechts sich mit derselben unbedingten Nothwendigkeit geltend machten, wie die Gesetze dieser ewigen Mutter; wenn die Urtheile der Richter nach eben so unverrückbarer Naturordnung, mit derselben nothwendigen, immer sich selbst gleichen Regelmäßigkeit aus den verschlossenen Gerichtssälen hervorwüchsen, wie die Pflanzen aus dem dunkeln Schooß der Erde; oder wenn, wie bei natürlichen Früchten, den Erzeugnissen geheimer Gerichtsarbeiten immer genau anzusehen wäre, zu welcher Gattung sie gehören, ob sie auf einem Fruchtbaum oder auf einem Dornstrauch oder auf dem Boon-Upas gewachsen sind. Ueberdies mangelt es dem Gleichnisse nicht nur an Wahrheit; sondern dasselbe ist sogar auf eine ganz entgegengesetzte Nutzanwendung zu deuten. Denn die Natur läßt nicht etwa blos ihre schon reifen Früchte sehen, wie unsre Gerichte die ihrigen; sondern sobald die Pflanze gekeimt hat, bricht sie aus der Erde hervor, wächst offen in die Höhe und Breite, treibt erst einen Stengel, bildet

---

(3) So Hr. Regierungsrath Grävell in seinem in vielfacher Hinsicht verdienstlichen Werke: Prüfung des Gutachtens der Königlich Preussischen Immediat-Justiz-Commission am Rhein ꝛc. (Leipzig. II. Thle. 1819.) Thl. 1. S. 45. f.

dann einen Stamm und Aeste und Zweige, hierauf Blüthen, sodann die Fruchtknoten, und endlich erst die Frucht: alles dieses sichtbar, unter den offenen Augen des Himmels im freien Sonnenlicht, deren eine Pflanze so wenig entbehren kann, daß sie ins Dunkel gestellt, oder der frischen Himmelsluft entrückt, verdumpft, verkrüppelt und entweder keine oder nur farblose taube Blüthen bringt. Es ist hier noch nicht der Ort, diesen Theil des Gleichnisses in seiner Anwendung auf die Gerichte durchzuführen. So viel aber ist schon hier beim ersten Blicke einleuchtend, daß, um nun ohne Gleichnisse zu reden, eine mittelbare Oeffentlichkeit, welche nur die Ergebnisse des richterlichen Wirkens, nicht dieses Wirken selbst sichtbar darstellt, vergleichen mit der unmittelbaren, wenigstens nur auf den Namen einer unvollständigen Oeffentlichkeit Anspruch machen dürfe. Denn der Weg vom Wollen durch das Thun und Handeln bis zu dem bekundenden Papier, ist oft ein sehr langer Weg, auf welchem, wenn er durch das Verborgene hindurch geht, gar mancherley geschehen oder unterlassen werden kann, wovon die Schrift nichts meldet, und gleichwohl vielleicht von solcher Erheblichkeit ist, daß das ganze Ergebniß, sofern es rechtliche Kraft behaupten will, dadurch von Grund aus zerstört wird (4). Darum kann nur die unmittelbare Gerichtsöffentlichkeit im strengen Sinne des Worts Gerichtsöffentlichkeit genannt werden, und deshalb wird in der Folge unter diesem Worte, wenn es ohne Beisatz gebraucht wird, immer

---

(4) Der vollständige Beweis alles dessen bleibt den später folgenden besonderen Betrachtungen vorbehalten.

nur die unmittelbare Gerichtsöffentlichkeit verstanden.

Um den Begriff dieser Oeffentlichkeit vor jeder verwirrenden Beimischung fremdartiger Nebenvorstellungen zu bewahren, wird es nicht unzweckmäßig seyn, auf den Unterschied zwischen örtlicher Oeffentlichkeit der Gerichte und der Oeffentlichkeit derselben in persönlicher Beziehung, aufmerksam zu machen. Jene ist durch den Gerichtsort, nämlich dadurch bestimmt, daß das Gericht nicht in umschlossenen Orten, sondern z. B. unter freyem Himmel, auf dem Feld, in Wäldern, auf Bergen, auf offenem Markte u. s. w. sich versammelt. Ein blos in dieser Beziehung öffentliches Gericht kann in jeder andern vollkommen heimlich seyn: wie das Purrah der Fulier in Afrika, welches in Wäldern oder auf offenen Feldern sich versammelt, doch nur die Eingeweihten und Wissenden zuläßt, oder wie die westphälischen Gerichte, deren Heimlichkeit nicht eben nothwendig zwischen den Mauern einer verschlossenen Dingstätte ihre Wohnung hatte. Ueberdieses aber ist örtliche Oeffentlichkeit an und für sich allein etwas blos Thatsächliches, das ohne alle rechtlich-politische Beziehung gedacht werden kann, und womit sich die Möglichkeit des Zusehens oder Zuhörens Anderer oft nur als eine bloße Zufälligkeit äußerlich verbindet. Wenn man einmal im Freien sitzt, können immer auch Andere hinzutreten, um zu sehen was man treibt. In dieser Beziehung finden wir eine öffentliche Rechtspflege bei gar manchen Völkern, welche sich gleichwohl schwerlich dabei eines andern Grundes bewust seyn mögen, als entweder des Mangels an Gebäuden, in welchem ihre Justiz verschlossen werden könnte, oder

ihrer angebornen Lust am Freien, an frischer Luft, am grünen Feld und am blauen Himmel. Aus derselben Ursache, aus welcher der Neger im Freien als Schmidt arbeitet, sitzt er im Freien zu Gericht. Daß ein Scheik der Bedouinen unter seinem offenen Zelte die Händel seines Stammes schlichtet, hat keinen tieferen Grund als denjenigen, aus welchem auch ein Tunguſenhaupt die Jagdstreitigkeiten und andere Angelegenheiten seiner Horde öffentlich entscheidet. Und wenn in Grönland die öffentliche Versammlung der Dorfgemeinde nicht auch noch juridisch nöthig wäre, um beim gerichtlichen Sing-Wettstreit (5), dem Sieger sein Recht zuzujauchzen; so würde die Oeffentlichkeit einer Grönländischen Justiz schon aus den engen schmutzigen Rauchhütten Grönlands hinreichend erklärbar seyn.

Auch bei solchen Völkern, bei welchen die öffentliche Rechtspflege nicht blos örtlicher Natur ist, sondern in der als nothwendig erkannten Gegenwart oder Theilnahme des Volks hauptsächlich eine rechtlich-politische Bedeutung hat, bleibt es, um allen Vermengungen zu begegnen, noch immer wichtig, die örtliche Gerichtsöffentlichkeit von jener gesondert zu betrachten. Die öffentliche Rechtspflege schließt da, wo dieselbe in persönlicher Beziehung die freien Männer ganzer Gemeinden, Gaue u. s. w. umfaßt, die örtliche gewissermaßen schon als nothwendige Bedingung ihrer Ausführbarkeit in sich. Doch hat diese oft auch noch außerdem ihre besondern Gründe und Bedeutungen, welche mit den eigenthümlichen Gründen der persönlichen

---

(5) Vergl. Cranz Historie von Grönland I. S. 231. f.

Oeffentlichkeit verknüpft, erst die vollständige Erklärung des innern Geistes und Wesens jener Form der Gerichtsverwaltung möglich machen. War bei den alten Deutschen die persönliche Gerichtsöffentlichkeit, nämlich die Anwesenheit der freien Gerichtsgenossen dadurch begründet, daß alle als Mit-Finder des Urtheils und zugleich als Gerichtszeugen gedacht wurden; so war hingegen die örtliche hauptsächlich an religiöse Vorstellungen geknüpft. Heilige Stätten, wo der Mensch seiner Gottheit sich am nächsten fühlte, wo ihr seine Priester ihre Opfer brachten (6), schienen dem Germanen am schicklichsten für die Ausübung der Gerechtigkeit. Der Dienst der Gerechtigkeit wurde dadurch gleichsam Gottesdienst. Und wie, nach der Edda, Wodan selbst bei der heiligen Eiche Ygdrasil seine Asen zum Gericht um sich her versammelt; so wählte sein Verehrer, der Germane, am liebsten heilige Berge und Anhöhen, heilige Eichen oder Linden sich zu Gerichtsstätten aus (7). Ganz dieselben

---

(6) Die germanischen Priester hatten überdies, nach *Tacitus* German. II. das ausschließende Recht, bei Volksversammlungen Stillschweigen zu gebieten, d. i. den Vorsitz in denselben zu führen; jene konnten also auch bei gerichtlichen Volksversammlungen nicht fehlen.
Was war also wohl natürlicher als daß die heiligen Stätten, diese eigentlichen Geschäftsorte der Priester, zur Dingstätte wurden, bei welcher sie das Volk zum Gericht versammelten?

(7) *Westphalen* monum. Cimbrica Tom. I. p. 48. Dreyer vermischte Abh. Thl. II. Abthl. 1. §. 5. — Vergl. auch F. J. Bodmann Rheingauische Alterthümer. Abth. II. CXI. Anm. g. S. 617. CXV. S. 660. 661.

Vorstellungen wirkten noch, nur in äußerlich veränderter Gestalt, bis tief in die christlichen Zeiten hinab, wo zwar nicht mehr heilige Bäume, dagegen Kirchen und Kirchhöfe zu Mahlstätten erwählt wurden (8). Auch noch die ersten Bearbeiter unsrer altdeutschen Rechte schließen die religiöse Bedeutung der öffentlichen Gerichtsorte immer mit in die Erklärung jenes alten Gebrauches ein (9). —

Die neuesten Verfechter der öffentlichen Gerichtsverwaltung, so sehr sie auf Zulassung des Volkes dringen, legen auf die örtliche Oeffentlichkeit der Gerichte kein großes Gewicht; sie gestatten der Gerechtigkeit in ummauerten Sälen und Zimmern einen bequemeren Aufenthalt, und erwähnen höchstens nur nebenbei der alten Zeit, wo jene noch im Grünen, auf freiem Feld, und unter dem blauen Himmel gesessen. Indessen scheint jene Nachgiebigkeit mit der Idee, allem Volk die Gerichte zugänglich zu machen, eben nicht sehr übereinzustimmen. Lange stand in Rom der Gerichtsstuhl des Prätors auf dem Forum selbst, und als er von da in Basiliken versetzt wurde (10), waren diese Gebäude, vornämlich die Julische Basilika, groß

---

(8) Dreyer. a. a. O. Anm. 12. — Bodmann a. a. O. S. 661.

(9) cfr. *Schottelius* S. 154. —

(10) *Quinctilian.* XII. c. 5. — August ließ noch ein eignes Forum blos für die Criminalgerichte bauen. „Fori exstruendi causa fuit hominum et judiciorum multitudo, quae videbatur, non sufficientibus duobus, tertio indigere. Itaque festinantius — publicatum est, cautumque, ut separatim in eo publica judicia et sortitiones judicum fierent.“ *Sueton.* Octav. c. 29.

genug, um außer 180 Richtern (die Decemvire ungerechnet), nebst den Partheien und Advokaten, sammt deren bezahlten laudicoenis (11), ohngefähr noch ebenso viel Volks zu fassen, als sich ehemals auf dem Forum selbst bei gerichtlichen Verhandlungen zu versammeln pflegte (12). Ist es mit der Theilnahme des Volks an den Gerichtsverhandlungen ernstlich gemeint, so sind unsre gewöhnlichen Gerichtssäle, in welchen der vielhundertköpfige Volksriese höchstens für einige Dutzend Köpfe Raum findet, ein sehr unschicklicher Gerichtsort; und, da wir Deutsche unsrer öffentlichen Justiz keine römischen Basiliken zu bauen Lust haben werden, so möchte der Rath, unsre Gerichtssitze, unter gehöriger Rücksicht auf Schnee und Regen — allenfalls nach Art Carls des Kahlen (13) — wieder unter den

---

(11) Ueber diese laudicoeni und *σοφοκλεις*, wie sie auch noch spottweise genannt wurden, welche den Sachwaltern ein bezahltes: euge! belle! o hominem litteratum! zuzurufen pflegten — Herren die sich auch bei uns einfinden werden, wenn nicht Gerichtspolizeygesetze im Voraus ihrem Aufkommen begegnen — mag wer Lust hat das Nähere bei *Plinius* ep. II. 14. nachlesen.

(12) Sedebant — erzählt *Plinius* ep. 17. 33. von der Verhandlung des Rechtsstreites der *Accia Variola* — "Sedebant judices centum et octoginta; ingens utrimque advocatio et munerosa subsellia: praeterea densa circumstantium corona latissimum judicium multiplici circulo ambibat. Ad hoc, stipatum tribunal, atque etiam ex superiore basilicae parte, qua foeminae, qua viri, et audiendi, quod erat difficile, et, quod facile, visendi studio imminebant." Es gibt uns dieses eine nicht geringe Vorstellung von der imposanten Größe einre solchen Gerichtsversammlung. Man vergleiche hiemit *Plinius* ep. II. 14. V. 21.

(13) Er befahl, daß an den Dingstätten Lauben errichtet würden,

freien Himmel, oder auf offene Märkte, oder allenfalls in unsere Kirchen zu verlegen, zwar eine etwas unbequeme Zumuthung an unsre Richter, doch nichts Widersinniges, vielmehr blos das Mittel zur vollkommnen Ausführung einer für rechtlich nothwendig erkannten Einrichtung in sich enthalten. —

Es sey dieses übrigens nur nebenhin bemerkt! Ich kehre zu meinem eigentlichen Gegenstande, zur Bestimmung und Eintheilung des Begriffs: Gerichtsöffentlichkeit, zurück.

Was (im Gegensatze der blos örtlichen) die persönliche Oeffentlichkeit der Gerichte betrift; so läßt dieselbe im Allgemeinen keine genauere Bestimmung zu, als diese: daß sie bei der Ausübung des richterlichen Amtes, außer den eigentlichen Richtern, die Gegenwart anderer Personen fordert oder gestattet. „Anderer Personen;" — nicht eben nothwendig: „des Volkes." Legt man dieses Merkmal ohne weiters schon in die Allgemeinheit des Begriffes, so erschleicht man was erst noch der besondern Untersuchung bedarf und bildet sich eine durch einseitige Beschränktheit irrige, den ganzen Gegenstand verwirrende Vorstellung.

Die Oeffentlichkeit eines Gerichts hat ihre unmittelbare Beziehung auf die bei dem Streite zunächst Betheiligten, auf die Partheien selbst (14). In

---

welche durch ein Dach, wenigstens von oben her gegen Sonne und Regen schützten. Capit. Caroli Calv. T. 39. c. 12. Dreyer a. a. O. Anm. 13.

(14) Wenn in der Großherzoglich-Darmstädtischen Verordnung vom 1. Decbr. 1817. Grundzüge der Justizverfassung und des gerichtlichen Verfahrens für das

dieser Beziehung hat die Gerichtsöffentlichkeit, wie sich weiter unten umständlicher zeigen wird, ihre tiefste juridische Bedeutung; es ist gerade dieses eine ihrer Hauptbeziehungen, durch welche die auf Theilnahme des Volks selbst erweiterte Oeffentlichkeit, den wesentlichsten Theil ihrer Bedeutung und ihres rechtlichen Werths empfängt. Ein Gericht, bei welchem alles Volk zugelassen, hingegen die Partheien ausgeschlossen wäre, würde des öffentlichen Pomps und Geräusches ungeachtet, seinem innersten Wesen nach ein nichtöffentliches seyn. Dagegen würde ein Gericht das alle nicht unmittelbar Betheiligten von den Verhandlungen ausschlösse, aller den Partheien und deren Bevollmächtigten gestattete, aben Gerichtsverhandlungen persönlich beizuwohnen, und was sie und ihre Sache betrift, selbst mitzuhören und zu sehen; welches entweder die Partheien unmittelbar selbst vernähme oder sich in deren Gegenwart über ihre Sache Vortrag erstatten ließe; welches endlich noch in Gegenwart dieser Partheien einzeln abstimmte und nach dieser offenen Abstimmung eben so offen das Urtheil faßte: ein solches Gericht wäre seiner Wesenheit nach (in rechtlicher

---

Großherzogthum Hessen, (S. Motive ꝛc. von Floret. Darmstadt 1818. Heft. 1. S. 12.) unter andern bestimmt ist: „Alles Civilverfahren soll immer dergestalt öffentlich seyn, daß die streitenden Theile von keiner Verhandlung, selbst nicht von den Zeugenverhören ausgeschlossen werden dürfen ꝛc.“; so zeigt dieses, daß man hier das eigentliche Wesen der persönlichen Gerichtsöffentlichkeit tiefer gegriffen, als an manchen andern Orten, wo man weit mehr als in Hessen von der Oeffentlichkeit gesprochen hat.

Bedeutung) gewiß ein öffentliches und möchte wohl von Niemand, der nicht allenfalls auch die Mittagszeit Nacht zu nennen Lust hätte, ein geheimes Gericht genannt werden.

Im erweiterten Sinne hingegen umfaßt die Gerichtsöffentlichkeit allerdings auch das unbetheiligte Publikum oder das Volk, womit jedoch, dem Begriff von Volk unbeschadet, noch keineswegs entschieden ist, daß nun gerade alle die zur Gesammtmasse des Volks gehören, vor die Gerichtsschranken müssen berufen seyn. Sollte auch, um die Gerichtsöffentlichkeit bei Ehren und Würden zu erhalten, in Hinsicht auf Zulassung des Publikums zwischen Männern und Frauenzimmern, Pöbel und Nichtpöbel, selbstständigen Bürgern und abhängigem Gesinde u. s. w. billige Unterschiede gesetzt werden müssen; so wäre dadurch an dem Wesen dieser Gerichtsöffentlichkeit im mindesten nichts geändert. Da es übrigens nützlich ist, für jedes gesonderte Ding auch einen besonderen Namen zu haben; so erlaube ich mir die Gerichtsöffentlichkeit, so weit sich dieselbe zunächst blos auf die Partheien bezieht, die partheiliche Gerichtsöffentlichkeit, — diejenige hingegen, deren Begriff so eben bestimmt wurde, die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit zu nennen.

Daß die Beschaffenheit des Gerichts, vor welchem verhandelt wird, keinen Bestandtheil der Gerichtsöffentlichkeit ausmache, würde eine sehr überflüssige Bemerkung seyn, wäre nicht von Vielen, die über diese Angelegenheit zu uns gesprochen haben, die öffentliche Rechtspflege, und das Geschwornengericht, wenigstens in strafrechtlicher Beziehung,

nur zu oft als ein vollkommenes Einerley behandelt worden. Gleichwohl haben beide nichts mit einander gemein, als daß sie nicht selten äußerlich mit einander verbunden erscheinen. Ein Geschwornengericht kann heimlich richten, wie ein Nichtgeschwornengericht öffentlich richten kann; in der englischen Sternkammer versammelten sich Geschworne, und die deutschen Schöppen, welche öffentlich richteten, hatten auch nicht das mindeste an sich, was eine Vergleichung derselben mit englischen Geschwornen erlaubte (15). Wer daher für oder gegen die Geschwornengerichte streitet, hat ganz andrer Gründe sich zu bedienen, als wer für oder gegen die öffentliche Gerichtsverwaltung sich erklärt; und wer entweder überhaupt, oder in gewissen Beziehungen und unter gegebenen Bedingungen, jenen den huldigenden Beifall versagt, welche manche Zeitstimme uneingeschränkt fordert, darf, ohne in den mindesten Widerspruch mit sich selbst zu gerathen, der Oeffentlichkeit der Rechtspflege seine unbegrenzte Huldigung darbringen.

---

(15) Daß man in unsern Tagen mehrmals, sogar sehr oft und mit sehr bestimmter Festigkeit das Gegentheil versichern hörte, ist nur aus jenem starken Glauben erklärbar, der nach dem Evangelium Berge versetzen, wie viel leichter klare Thatsachen urkundlicher Geschichte mit kühnem Fuß überspringen kann. Es ist übrigens nicht hier der Ort, dieses zu erörtern. Indessen lese man über den Ursprung der Jury *J. D. Meyer* esprit, origine et progrès des institutions judiciaires etc. Tom. IV. Chap. X. XI. XII. p. 148 — 207.

Zweites Hauptstück.

Von den Hauptgattungen und Grundformen der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit.

Die Einsicht in das eigentliche Wesen der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit ist durch die bloße Bestimmung ihres Begriffs sehr wenig gefördert. Um für denselben vollständige Bestimmtheit zu gewinnen, ist es nothwendig, die verschiedenen möglichen Hauptarten und Grundformen, unter welchen solche Gerichtsöffentlichkeit erscheinen kann, im Besondern näher zu betrachten.

A) Schon die Verschiedenheit des Rechtsgrundes, aus welchem, und des Zweckes, für welchen das Volk bei Ausübung der Richtergewalt zugegen ist, begründet mehrere, ihrem innersten Wesen nach von einander verschiedene Gattungen und Arten der Gerichtsöffentlichkeit.

I. Das Volk erscheint bei Gericht, weil das Volk selbst richtet oder wenigstens bei Ausübung der Richtergewalt als mittheilnehmend betrachtet wird, wie bei den eigentlichen judiciis populi der Römer, wenn sich das Volk um ein Verbrechen selbst zu richten, auf

seinen Comitien versammelte; wie, in den ältesten Zeiten allgemein, in spätren hie und da, bei den öffentlichen Gerichten der Deutschen. — Es ist nicht wesentlich nothwendig, hiebei geradezu an ein besonderes Abstimmen aller Einzelnen zu denken, wie es wohl allerdings bei den Volksgerichten der Römer und sehr lange Zeit, besonders in Süddeutschland, bei den altdeutschen Volksgerichten der Fall war. Wenn aber das Urtheil zwar nur besondern von der Masse ausgeschiedenen Schöppen einzeln abgefragt wird, jedoch das umstehende Volk zugegen ist, um entweder durch Zuruf oder auch nur durch unterlassene Mißbilligung (Urtheilsscheltung) das gefundene Urtheil zu bekräftigen; — so ist es dieselbe Idee, welche hier wie dort, nur in verschiedener Form und Gestalt, sich darstellt. Hier wie dort, wird die Gesamtheit des Volks (oder der Gemeinde) als der Richter gedacht, welcher in eigner Person sein Recht ausübt; blos mit dem Unterschied, daß dort bei Ausübung dieses Rechts alle Einzelne im Volk hauptsächlich handeln, hier aber die Menge nur theilnehmend mitwirkt.

Diese erste Grundform eines öffentlichen Gerichtswesens ist so einfach in ihren Elementen, und mit der Denkweise und den Sitten eines noch einfachen freien Volkes, welches sein Bürgerwesen von unten auf aus sich selbst herausbildet, so natürlich verbunden, daß es hieraus leicht erklärbar ist, warum wir dieselbe bei so vielen, zumal noch ungebildeten Völkern matter oder schärfer ausgeprägt finden (1). Das Geschäft eines

---

(1) Auch Homer (Ilias XVIII. 497 — 508.) beschreibt uns, unter den Bildnereyen auf dem Schilde des Achilles,

Richters wird auch von dem dunkelsten Verstande immer im Gegensatz von einer Handlung bloßer Willkühr

---

das Gemählde eines solchen Volksgerichts, das sich jedoch in Partheien spaltet, und an dessen Statt zuletzt nur die Aeltesten oder Vornehmsten (als Schöppen) den Streit entscheiden:

„Auch war Volksversammlung gedrängt auf dem Markte: denn heftig
Zankten sich dort zween Männer, und haderten wegen der Sühnung
Um den erschlagenen Mann. Es betheuerte dieser dem Volke,
Alles hab' er bezahlt; ihm läugnete jener die Zahlung.
Jeder drang, den Streit durch der Kundigen Zeugniß zu enden.
Diesem schrien und jenem begünstigend eifrige Helfer;
Doch Herolde bezähmten die Schreienden. Aber die Obern
Saßen im heiligen Kreis auf schön gehauenen Steinen;
Und in die Hände den Stab dumpfrufender Herolde nehmend,
Standen sie auf nach einander, und redeten wechselnd ihr Urtheil.
Mitten lagen im Kreis auch zwey Talente des Goldes,
Dem bestimmt, der von ihnen das Recht am geradesten spräche."

Man lasse die beiden letzten Strophen ja nicht unbeachtet. Wie sollte ausgemittelt werden, welcher von den Aeltesten am besten das Recht gesprochen und also die zwey Talente Goldes verdient habe? War es schon genug, daß die Meinung des Einen durch die Mehrheit der übrigen Aeltesten gebilligt worden? Dadurch würde alle Theilnahme des Volks an dem Endbeschlusse als ausgeschlossen gedacht, was gleichwohl hier, wo die Sache bereits bei dem versammelten

und beliebigen Meinens, als Anwendung einer feststehenden, unantastbaren, heiligen Regel gedacht. Diese

---

Volke anhängig gemacht worden, nicht denkbar ist. Es bleibt daher nichts übrig, als die mit dem Wesen solcher Volksgerichte eng verbundene Voraussetzung, daß von jenen Aeltesten blos derjenige als Sieger betrachtet wurde, dessen Ausspruch durch den Zuruf der Menge Bestätigung erhalten hatte. Um aber diese zu gewinnen, um das getheilte Volk zu beruhigen und zu vereinigen, bedurfte er zur Unterstützung seines Ausspruchs der Kräfte überzeugender Beredsamkeit. Denn so dachte sich in den heroischen Zeiten der Grieche das Amt eines Richters. Es ergiebt sich dieses klar aus Hesiods Theogenie 80—96. einer Stelle, welche verbunden mit jener homerischen über das älteste Gerichtswesen der Griechen ein sehr helles Licht verbreitet. — Nach Hesiod ist es die Muse Kalliope, welche Herrscher und Richter begeistert, und ihnen mit süßem Thau die Zunge netzt, daß ihrem Mund liebliche Worte entströmen. Dann fährt er fort:

Die Völker
Alle schauen auf ihn, wenn er entscheidet die Rechte
Durch wahrhaftigen Spruch. Fest spricht er in der Versammlung,
Und den mächtigen Hader bringt flugs er kundig zum Schweigen.
Denn nur darum sind Herrscher so geistvoll, daß sie den Völkern,
Den gekränkten, zurück die alten Gerechtsame bringen
Auf dem Gerichtsplatz leicht, durch schmeichelnde Worte beredend.
Wandelt er dann durch die Stadt; gleich einem Gott verehret
Wird er mit lieblicher Scheu, und pranget vor der Versammlung.

Regeln sind aber im frühern Zustande der Völker noch nicht geschriebene Gesetze, sondern sind Gewohnheiten, welche als Volksgewohnheiten auch nicht in die Seelen Einzelner gelegt, sondern im Geiste der Gesammtheit lebendig und von diesem in einzelnen Sitten ausgeprägt sind. Ganz natürlich also, daß die Gesammtheit, welche in sich selbst das Gesetz findet, aus welchem ihr Recht hervorgeht, auch als die Bewahrerin desselben sich betrachtet, von welcher die Geltendmachung desselben zuletzt ausgehen müsse. Aus der Selbstgesetzgebung (Autonomie) eines nach reinen Rechtsgewohnheiten lebenden Volks, fließt daher in ganz natürlichem Zusammenhang die eigene unmittelbare Theilnahme dieses Volkes an der Ausübung der Gerichtsbarkeit. Wie in unsren Gerichtshöfen das geschriebene Gesetzbuch auf der Gerichtstafel liegt; so steht dort, aus gleichem Grunde das lebende Gesetzbuch in den Personen der Rechtsgenossen umher: muß dort die Uebereinstimmung mit dem Inhalte der geschriebenen Rechtsregel die Gerechtigkeit eines gefundenen Urtheils beglaubigen; so ist es hier die Uebereinstimmung des Erkenntnisses mit der Meinung der Umstehenden, welche die Rechtlichkeit desselben d. i. dessen Uebereinstimmung mit dem in diesem Volke lebenden Gesetze versichert. In der Billigung oder Mißbilligung eines Richterspruchs durch das Volk, spricht das Gesetz selbst seine Billigung oder Mißbilligung aus. Ein Gericht, welches getrennt von dem Volke, ohne alle Theilnahme desselben, nach bloßen nicht geschriebenen Gewohnheiten richtete, könnte nicht anders denn als ein Gericht der bloßen Willkühr erscheinen, weil ihm die Norm nach welcher es spräche nirgends von Außen gegeben, das-

selbe mithin auf sein blos subjectives Meinen hingewiesen wäre.

Uebrigens dringen sich, bei Betrachtung dieser Form der Gerichtsöffentlichkeit, folgende für den Zweck unsrer Untersuchung nicht ganz unbedeutende Bemerkungen von selbst auf. Die erste ist: daß wo das Volk, die Menge selbst Richtergewalt ausübt, der Gegensatz zwischen dem Gericht und einem Publikum, mit allem was die Ansichten der neuesten Zeit an diesen Gegensatz geknüpft haben, ganz verschwindet; denn hier ist das Publikum im Gericht, und das Gericht im Publikum. Die zweite: daß bei dieser Art Gerichtsöffentlichkeit jede einzelne Parthei in die freie unbegrenzte Gewalt ihres Richters nicht minder gegeben ist als es, wie man versichert, heut zu Tag der Fall ist, wo nur wenige Richter ohne Zuziehung des Publikums bei verschlossenen Thüren zu Gericht sitzen. Denn ob Einer, Viele oder Alle richten macht in dieser Beziehung keinen Unterschied; wer unter freiem Himmel vor Tausenden, die über ihn Gewalt haben, allein erscheint, steht ebenso allein und unbeschützt, als stände er blos vor zehn bei verschlossenen Thüren. Nur ist dabei noch der Unterschied, daß Tausende weit minder Ursache haben, sich vor Unrecht zu scheuen als Wenige (2), und daß wer in peinlichen Sachen vor

---

(2) „Rechtsstreitigkeiten, und noch mehr, peinliche Untersuchungen waren die vorzüglichste Belustigung des athenienſischen Volkes. Außer der kleinen Besoldung durfte man auf Bestechungen rechnen. — — Unmöglich war es einen so beträchtlichen Theil des souverainen Volkes zur Verantwortung zu ziehen. Bestrafung fand nicht wohl statt, und auf das Gefühl der Schaam war unter der Menge nicht zu rechnen.

dem Volke selbst sich verantworten muß, den Beleidigten selbst, und in diesem oft nur einen aufgewiegelten Feind zu seinem Richter hat. Das Gericht, vor dem ein Miltiades als Staatsverbrecher angeklagt, und von welchem dieser Mann verurtheilt werden konnte, war ein solches Volksgericht (3).

II) Das Volk wird zwar als der wahre Staats-Souverain und als die Quelle aller Gerichtsbarkeit gedacht, übt aber diese nicht in eigner Person, sondern durch besondere Magistrate und Richter aus (4). — Nimmt unter solcher Voraussetzung das

---

Bei dieser Verfassung des Gerichtswesens konnte der siegreichste, der verdienteste General, die geschickteste und rechtschaffenste Magistratsperson, der unschuldigste Privatmann, nach der Willkühr der verworfensten Menschen auf Tod und Leben angeklagt werden. — Eine erdichtete Verrätherey, eine aufgebürdete Abneigung gegen das souveraine Volk, war hinreichend, und je nachdem Leidenschaft, Vorurtheil, oder die Gewalt der Beredsamkeit, oder Bewerbung und Bestechung ins Spiel trat, wurde ein verdammendes oder lossprechendes Urtheil gefällt. (Mitford Geschichte Griechenlands. Uebers. v. Eichstädt. V. S. 15. f.)

(3) Herodot VI. c. 131. 136.

(4) Die Gerichtsverfassung der Römer dient größtentheils dieser Form als Beispiel. Die athenienfische Gerichtsverfassung, (wenigstens seit Kleisthenes und Ephialtes) nach welcher in jedem der zehn verschiedenen Gerichtshöfe fünfhundert Richter, mithin, die Festtage ausgenommen, täglich nicht weniger als sechstausend Bürger zu Gericht saßen, die überdies bei vorzüglich wichtigen Fällen vereinigt den Gerichtshof der Heliäa bildeten (Mitford Geschichte Griechenlands. Uebers. v. Eichstädt Bd. V. S. 14.): diese Verfassung, wenn sie nicht ganz der ersten Form untergeordnet werden kann, steht zwischen dieser und der zweiten

Volk durch seine Gegenwart an den Gerichtsverhandlungen Theil, so ist nun allerdings ein Gegensatz zwischen dem Gericht und dem Publikum gegeben, weil dieses an der dem Gerichte ausschließend übertragenen Richtergewalt auf keine Weise rechtlich wirksamen Antheil zu nehmen hat. Indessen gründet sich jene Gegenwart auf einen Rechtstitel, welcher ganz von demjenigen verschieden ist, aus welchem in unsern Monarchien die Gerichtsöffentlichkeit abgeleitet werden kann. Wo die Richter nichts als Beamte eben des Volks sind, das in seiner Gesammtheit oder theilweise den Richterstuhl umgiebt: da erscheint dieses Volk als der Gerichts-Vorgesetzte, in Kraft des Rechtes der obersten Aufsicht; kommt zu sehen und zu hören, wie seine Diener ihre Schuldigkeit verrichten, um nach den guten oder bösen Noten, welche sie durch gefällige oder ungefällige Sprüche in der öffentlichen Meinung sich verdienen, bei künftigen Beförderungsgesuchen um Quästuren, Aedilitäten, Präturen, Consulaten und dergleichen, seine Gnaden gehörig zu bemessen (5).

---

in der Mitte. — Bei den Römern überlebte die Oeffentlichkeit der Gerichte bei weitem die öffentliche Freiheit und dauerte bis in die spätesten Zeiten fort. Doch klagt schon, zu Zeiten Vespasians, der unbekannte Verfasser des Gesprächs de Oratoribus über Beschränkungen, wenn er c. 39. sagt: quantum virium detraxisse orationi auditoria et tabularia credimus, in quibus jam fere plurimae causae explicantur? — — res velut in solitudine agitur. Oratori autem clamore plausuque opus est, et velut quodam theatro.

(5) Es ist hier nur von den staatsrechtlichen Gründen der Gegenwart des Volks die Rede; man wird mir also wohl

Daß durch solche Gerichtsöffentlichkeit die Gerechtigkeit eben nicht an Selbstständigkeit, Unabhängigkeit und Freiheit gewinne, ist so ziemlich einleuchtend. In einem tausendköpfigen Volkssouverain wühlen vielfachere Leidenschaften, stärkere Zuneigungen und Abneigungen durcheinander, und treten, wegen der Unverantwortlichkeit jenes Souverains, zudringlicher, kecker, gewaltthätiger hervor, als je bei einem, wenn auch noch so arg geschilderten, Justizminister einer Monarchie jemals der Fall seyn möchte. Richter die ihren allergnädigsten Herrn, das Volk, welches erheben und vernichten kann, bei Ausübung ihres Amtes stets in der Nähe vor Augen und im Rücken haben, werden durch die im Voraus erklärte, immer drohende Meinung jenes Herrn, sich gewiß um ein bedeutendes stärker bedrängt fühlen, als es bei unsern heutigen, zumal unter den Schutz einer Verfassung gestellten Richtern der Fall seyn möchte, wenn je einmal ein Kabinets- oder Ministerialbefehl die Wage der Gerechtigkeit aus ihrem Gleichgewichte zu bringen versuchen sollte. Eben in jenen Beziehungen nannte Cicero die geheimen, von ihm sonst nicht belobten Stimmtäfelchen: vindices tacitae libertatis. Und wenn man unsrer bestehenden Gerichtsform, unter anderem, den möglichen Einfluß einer Kabinetsjustiz zum Vorwurfe macht; so sollte dabei wenigstens nicht übersehen werden, daß es

---

hier nicht mit der Bemerkung begegnen wollen, daß gewiß die meisten im Volke auch zu Rom blos aus Neugierde, aus Partheileidenschaften, oder aus Faullenzerei, weil sie eben nichts besseres zu thun wusten, den Gerichtsverhandlungen beigewohnt haben.

ziemlich gleichgültig ist, wo die Willkühr, welche die unbefangene Gerechtigkeit meistert, ihren Sitz habe: ob in einem geheimen Kabinet oder auf einem offnen Markt? und daß die allerwillkührlichste Kabinetsjustiz noch bei weitem nicht so gefährlich ist als die willkührliche Marktjustiz eines allerdurchlauchtigsten Volks, das zugleich den großmächtigsten Pöbel in sich begreift.

Durch nichts wird die Eigenthümlichkeit verschiedener Dinge so bestimmt in helles Licht gestellt als durch Gegensätze und Kontraste. In den beiden so eben betrachteten Grundformen der Gerichtsöffentlichkeit erscheint das Volk in seiner höchsten Bedeutenheit, — als Richter oder wenigstens als Gerichtsherr. Den äußersten Gegensatz hievon bildet:

III. Diejenige Gerichtsöffentlichkeit, bei welcher zwar auch ein sogenanntes Volk, aber nur als ein persönliches Nichts erscheint, ohne alles Recht, ohne allen Anspruch; als eine blos gaffende, starrende, nur leidend theilnehmende Menge, nämlich: die Gerichtsöffentlichkeit in Despotieen. Die öffentliche Rechtspflege despotischer Staaten, welche wir bei mehreren Negervölkern, wie bei sehr vielen Völkern Asiens in ältern und neuern Zeiten finden (6), hat ihre Ursachen zuweilen

---

(6) In dem birmanischen Reiche (Ava, Arracan, Pegu) wurde von dessen großen Stifter, Alompra, in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Oeffentlichkeit der Rechtspflege, wo nicht zuerst eingeführt, doch wiederhergestellt. Zuvor hielten die Obrigkeiten in ihren Privatwohnungen Gericht. Er wieß ihnen öffentliche Gebäude, welche nicht mit Mauern umschlossen sind, sondern aus einem auf Säulen ruhenden Dache bestehen, als Gerichtsorte an.

nur in örtlichen Verhältnissen, meistens aber theils in der Vorstellung von der Gerechtigkeitspflege als höchstem göttlichen Majestätsrechte des Despoten, bei dessen Ausübung dieser als Vollstrecker ihres auch im bürgerlichen Gesetz offenbarten göttlichen Willens im Glanze höchster Machtvollkommenheit, erscheint; theils weil dort, wo das bürgerliche Recht ganz oder größtentheils in dem Strafrechte sich verliert (7) und selbst die nach unserer Vorstellungsart rein bürgerlichen Rechtsstreite meistens auch mit öffentlichen Strafen beschlossen werden, die Gerechtigkeit fast immer nur in ihrer schreckenden Gestalt, mit ihren auf den öffentlichen Volksgeist

---

wo allein ihnen erlaubt sey, Verhandlungen zu pflegen, und zu welchen jeder im Volke freien Zutritt haben solle. Vergl. Symes rélation de l'ambassade Anglaise dans le roy. Ava etc. (trad. de l'Anglais par *Castera*) Tom. 1. p. 109. sq. p. 356.) Diese Einrichtung Alompra's war offenbar auf Sicherung des Volks gegen Willkühr der Obrigkeiten berechnet: der Oberherr konnte nun seine öffentlich handelnden Beamten durch die vielen Augen des Volks desto leichter beobachten, und wenn sie unrecht handelten, desto gewisser bestrafen. Diese Idee ist übrigens zu sehr in der Persönlichkeit des außerordentlichen Mannes gegründet, der nicht blos Eroberer, sondern auch heldenmüttiger Befreier seines Volks war und in vielen andern Dingen nicht-asiatisch dachte und handelte, — als daß dieselbe der Erklärung einer öffentlichen Rechtspflege in despotischen Staaten überhaupt zum Grunde gelegt werden dürfte.

(7) Es ist dieses mehr oder weniger in allen Gesetzgebungen des Orients der Fall. In seiner höchsten Vollendung zeigt sich dieses in China, wo alle Justiz Strafjustiz, und das ganze bürgerliche Recht in dem Strafgesetzbuche enthalten ist. Ein rein bürgerliches Privatrecht, seinem strengen Begriffe nach, ist in Despotieen gar nicht denkbar.

berechneten Attributen von Schwerdt, Beil, Stricken, Ketten, Bambusstecken u. s. w. sich auf den Richtstuhl setzt; theils endlich weil in despotischen Staaten meistens die Schnelligkeit der Gerechtigkeitspflege als höchster Maasstab ihrer Güte betrachtet wird, und wenn Viele auf einem Platze versammelt sind, der Richter diejenigen deren er als Zeugen oder sonst als Gegenstände richterlicher Behandlung schnell bedarf, leicht in der Nähe beisammen findet. — Hier ist denn nun allerdings auch Oeffentlichkeit, und ein umstehendes Publikum, welches aber freilich nur dazu in einen Haufen versammelt ist, um sich — auf gebührende Weise in der Furcht zu üben, mit gebeugtem Kopf und gekreuzten Armen anzubeten, und (im Fall etwa das Gericht einen oder den andern aus ihrer Mitte brauchen sollte) den Hals oder die Fußsohlen gehörig in Bereitschaft zu halten.

In der Mitte zwischen diesen beiden äußersten Gegensätzen — der Gerichtsöffentlichkeit in Volksstaaten auf der einen und der Gerichtsöffentlichkeit in Despoten-Staaten auf der andern Seite — steht.

VI. Die Gerichtsöffentlichkeit in verfassungsmäßig beschränkten Monarchien; in welchen zwar das Volk weder als Souverain noch als höchster Gerichtsherr gedacht werden darf, übrigens aber (abgesehen von den öffentlichen und Privatrechten der Einzelnen) in seiner Gesammtheit als eine staatsrechtlich anerkannte moralische Person dasteht, ausgestattet mit Rechten welche selbst dem Throne gegenüber geltend sind. — Das eigenthümliche Wesen dieser Gerichtsöffentlichkeit, deren Gründe, Zwecke und Beziehungen zu erörtern ist noch nicht dieses Ortes, wo es blos

gilt, durch kurze Uebersichten die nöthigen Gesichtspunkte im allgemeinen zu bestimmen. Jene Erörterungen gehören ganz eigentlich den später folgenden besonderen Betrachtungen an. Es genügte hier, die Stelle zu bezeichnen, welche diese Gattung in der Ordnung des Ganzen einnimmt.

B) Nächst der Verschiedenheit des Grundes und Zweckes der Oeffentlichkeit bestimmt die Frage: welche gerichtliche Handlungen in den Kreis der Oeffentlichkeit gezogen oder von dieser ausgeschlossen sind? einen zweiten Hauptgesichtspunkt, unter welchen sich wieder sehr von einander abweichende Formen reihen, von denen hier ebenfalls die Grundformen einstweilen im allgemeinen, um hieran einen Leitfaden durch die buntesten Einzelheiten zu knüpfen, — bemerklich zu machen sind.

I) Absolute (unbeschränkte) Gerichts-Oeffentlichkeit ist nur da vorhanden, wo ohne Ausnahme alle Handlungen des Gerichts in Gegenwart der Partheien und des Publikums, und alle Handlungen der Partheien vor diesem öffentlich versammelten Gericht geschehen; so daß weder eine auf den Rechtsstreit sich beziehende Handlung des letzten, noch eine auf Leitung oder Entscheidung desselben gerichtete Handlung des ersten, der Oeffentlichkeit entzogen ist. Diese Form knüpft sich am leichtesten an das rein-mündliche Verfahren, und stellt sich am klärsten dar im Bilde des öffentlichen Gerichtsverfahrens der alten germanischen Völker. An öffentlicher Schranne saß der Richter (Urtheilsfrager) mit dem Gerichtsstabe in der Rechten, neben ihm die erwählten Schöppen, umgeben von dem

„Ringe" der dingpflichtigen Rechtsgenossen (Umstand). Alles was nur immer zur Streitverhandlung der Partheien gehörte, von der ersten Erhebung der Klage bis zum Beschluß der Sache, geschah vor dem so gehegten Gericht. Keine Streitverhandlungen außer dem Gericht, weder von einem bloßen Abgeordneten, noch durch Schriftenwechsel, dienten dem gerichtlichen Streit zur Grundlage, oder leiteten diesen erst vorberettend ein. Und wie von den Partheien alles öffentlich war verhandelt worden, so wurde auch alles von dem Gericht öffentlich beurtheilt und entschieden. Oeffentlich fragte der Richter die Schöppen und, nach Verhältniß der Sache, auch die Umstehenden des Rechts; öffentlich gaben diese ihre Stimmen (Folge); und öffentlich wurde endlich das so gefundene Urtheil von dem vorsitzenden Urtheilsfrager ausgesprochen (8). — Auch das alte römische Gerichtsverfahren — obgleich in anderer Art, und künstlicher zusammengesetzt — darf, wenigstens was die judicia privata, und die publica bis zum Jahre 616. betrift, ein unbeschränkt-öffentliches genannt werden. Ein außergerichtliches nicht-öffentliches Vorverfahren war bis in die spätern Zeiten, wo erst die sogenannte litis denunciatio die alten Formen umzubilden anfing, dem römischen Civilprozesse unbekannt. Das Tribunal des Prätors stand ebenso im Oeffentlichen als die Subsellien der Richter; was in jure verhandelt wurde war folglich eben so öffentlich wie dasjenige, was in judicio geschah. Auch der richterliche Ausspruch und, wo mehre zu

---

(8) Die Belege zu allem diesem werden in den besondern Betrachtungen gegeben werden.

Gericht saßen, die Stimmen der Einzelnen wurden öffentlich abgegeben (viva voce sententia ferebatur); nur daß allenfalls die Richter noch vor der Stimmgebung entweder mit ihren gesetzkundigen Rechtsfreunden (9) oder unter einander selbst in geheimen Besprechungen Raths pflegten (in consilium ibant, in cons. mittebantur (10).

Dieser unbeschränkten Gerichtsöffentlichkeit, steht II. Die beschränkte (relative) als zweite Grundform gegenüber, die sich zwar in sehr verschiedenen Gestalten darstellt, welche jedoch füglich auf zwei Hauptarten zurückgeführt werden können, je nachdem entweder der Anfang des Rechtsstreits, oder das Ende desselben (der gerichtliche Akt der Entscheidung) sich hinter den öffentlichen Gerichtsschranken in die Verborgenheit verliert. Vereinigen sich beide Beschränkungsarten in einem und demselben Verfahren; so entsteht eine dritte Hauptart, die das entgegengesetzte Aeußerste von der unbeschränkten Gerichtsöffentlichkeit, nämlich eine absolut-beschränkte, bildet, welche wir (was sich weiter unten klärer zeigen wird) in dem französischen Verfahren finden, das also, seinem übrigen Werthe unbeschadet, wenigstens nicht Ursache hat, sich in Hinsicht auf

---

(9) *Plinius* V. ep. 1. — Daß nach römischem Recht (L. 21. §. 9. L. 27. §. 4. 5. L. 44. D. de receptis) ein erwählter arbiter coram litigatoribus seinen Ausspruch thun muß, ist blos daraus zu erklären, daß wie Paulus (L. 1. D. eod.) sagt: compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur.

(10) *Cicero* Verr. 1. 9. — Cluent. 27. 30.

Oeffentlichkeit als ein alles überstrahlendes Muster darzustellen.

1) Der Anfang des Prozesses tritt aus dem Kreise der Gerichtsöffentlichkeit heraus, wenn den Streitverhandlungen vor dem erkennenden öffentlichen Gericht, zur Begründung, Befestigung und Vorbereitung des öffentlichen gerichtlichen Streites, Verhandlungen unter den Partheien selbst vorausgehen, entweder auf die Weise, daß die Partheien ihre Wechselerklärungen von einem Gerichtsbevollmächtigten (Commissar) zum Protokoll erklären, oder auch außergerichtlich verfaste Schriften wechseln: sey es daß das Gericht, oder eine dritte amtliche Person (Gerichtsbote, huissier) diesen Schriftwechsel vermittelt. Die Verschiedenheit des Umfanges bis zu welchem diese, hinsichtlich des erkennenden öffentlichen Gerichtes aussergerichtlichen, folglich in so fern nicht öffeutlichen Verhandlungen ausgedehnt sind, bestimmt die verschiedenen Abarten dieser Form. So finden wir zu den Zeiten, wo in Deutschland von dem altdeutschen reinmündlichen, unbeschränkt öffentlichen Verfahren zu dem nicht-öffentlichen schriftlichen Verfahren der Uebergang gemacht wurde, bei manchen Gerichten blos einen Wechsel der beiden ersten Schriften, der Klag- und Verantwortungsschrift, an welche sich denn sogleich wieder die mündlich-öffentliche Verhandlung vor dem versammelten Gericht anschließt (11). In ihrer Art vollendet erscheint hingegen diese Form alsdann, wenn der ganze Rechtsstreit bis dahin, wo derselbe einer richterlichen Entscheidung durch ein Zwischen- oder

---

(11) S. unten zweite Abth. Kapit. II.

End-Urtheil bedarf auffergerichtlich geführt wird, so daß nichts anderes durch mündliches Verfahren in die Oeffentlichkeit hervortrit, als die auf Ueberzeugung des erkennenden Richters unmittelbar berechnete (deducirende) Hauptverhandlung, welcher der auffergerichtliche nicht öffentliche Rechtsstreit zur Grundlage dient. So das französische, und (jedoch mit gewissen bedeutenden Abweichungen, welche in dem auch über bürgerliche Rechtssachen entscheidenden Geschwornen-Gerichte ihren Grund haben) das englische Verfahren (12).

2) Die Oeffentlichkeit ist in Beziehung auf das Ende des Streites aufgehoben, wenn die Richter, nachdem sie öffentlich zugehört, ihre eigentliche richterliche Handlung, nämlich die (nicht mit Berathung zu verwechselnde) Abstimmung, sammt der Urtheilsfindung im Geheimen verrichten, und blos das Ergebniß, nämlich das geheim gefundene Urtheil, wieder öffentlich machen. Es ist hiebei gleichgültig, ob die Richter persönlich sich entfernen oder die Anwesenden sich entfernen lassen, um laut unter sich zu stimmen; oder ob sie im Angesicht der Menge bleiben, aber stumm auf verborgene Weise ihre entscheidenden Stimmen geben. — Bis ins siebente Jahrhundert Roms wurde, wie bei bürgerlichen Rechtsstreiten, so auch bei Criminal-Prozessen, in den eigentlichen Volksgerichten wie in den judiciis publicis der Prätoren und Quästoren, durch laute öffentliche Abstimmung gerichtet. Angeblich um die Freiheit der Stimmen zu sichern, wurden im Jahr

---

(12) *Blackstone* Comment. B. III. ch. 20.

616. durch die Lex Cassia statt der offenen Stimmgebung (außer im Fall des Majestätsverbrechens) die geheime Stimmgebung durch Täfelchen eingeführt, was dann vierzehn Jahre später (630. durch die L. Coelia) auch auf das Majestätsverbrechen ausgedehnt wurde (13). Ein Gesetz des Sulla beschränkte zwar wieder die Freiheit und Ungebundenheit der Urtheils-Täfelchen wenigstens in so fern, als es dem Angeklagten die Wahl ließ: palam an per tabulas sententiam ferri vellet (14). Doch blieb dieses Wahlrecht nicht lange im Gebrauch: Cicero, wann er den Cluentius vertheidigt, spricht schon von jenem Recht als von einer vergangenen Sache. Und so stellt uns Rom, in Beziehung auf Criminalprozesse dasselbe Beyspiel geheimer Abstimmung der Richter dar, welches uns, auf bürgerliche und peinliche Prozesse ausgedehnt, nur in anderer Form, in dem neuen französischen Verfahren noch jetzt lebend vor den Augen steht.

Ehe ich diesen Gegenstand verlassen darf, ist es nothwendig, von demselben Standpunkte aus noch einige betrachtende Blicke dem Verfahren in Strafsachen besonders zuzuwenden.

Der Versetzung einer bestimmten Person in den Stand der Anschuldigung muß, ohne Unterschied der Prozeßform, immer ein vorbereitendes Verfahren vorausgehen, welches die Herstellung des Verbrechens,

---

(13) *Cicero* de Leg. III. 16. in Bruto 25. 26. — *Sigonius* bezieht die L. Cassia irrigerweise blos auf die Volksgerichte der Comitien. S. *Ernesti* Clavis voc. LL. Tabellariae.

(14) *Cicero* pro Cluentio. 20.

die Aufsuchung oder Würdigung der Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person, die Ausmittlung und Sammlung von Beweismitteln wider dieselbe zum Gegenstande hat.

Ist das gerichtliche Verfahren gegen eine bestimmte Person durch Privatanklage bedingt; kann niemand vom Gericht als einer Schuld verdächtig behandelt werden, er wäre denn zuvor durch irgend jemanden im Volke bei diesem Gerichte förmlich einer Uebertretung angeklagt; so liegt, wenigstens in einem Anklageprozeß, jenes vorläufige Verfahren ganz außer dem Kreise der Richterthätigkeit, kann folglich auf keine Weise als Gegenstand der Gerichtsöffentlichkeit auch nur gedacht werden. Wer es einen Bürger anzuklagen übernehmen will, hat um seine Klage begründen und ausführen zu können, für Auffindung und Herbeischaffung der Beweismittel der That und des Thäters selbst zu sorgen. Wollte Cicero gegen einen Verres Anklage erheben, so muste er selbst nach Sizilien sich überschiffen, um dort für sich die Verbrechen und die überweisenden Zeugen aufzusuchen; der Prätor M. Glabrio und seine judices selecti hatten blos über die erhobene Anklage, auf die ihnen dargelegten Beweise zu richten.

Ist die Vorgerichtstellung einer Person nicht blos von dem Privatwillen abhängig gemacht, wird sie als Sache der Staatsregierung betrachtet; so gehen jene die Vorgerichtstellung einer Person vorbereitenden, dieselbe begründenden Handlungen in den Wirkungskreis der Staatsgewalt hinüber, und nun entsteht ein vorbereitendes amtliches Verfahren, welches, wenn es auch nicht dem ordentlichen Richter,

sondern allenfalls unter dem Titel gerichtlicher Polizey andern Beamten z. B. Friedensrichtern, General-Prokuratoren, Fiskalen u. s. w übertragen seyn sollte, doch wenigstens in so fern, als es von Staatswegen unter dem Siegel öffentlichen Glaubens und in Beziehung auf die Zwecke des Richteramtes geführt wird, sich unter dem Gesichtspunkt eines gerichtlichen Verfahrens stellt. Dem Begriffe einer solchen General-Untersuchung, wie wir in Deutschland dieses vorbereitende Verfahren nennen, widerspricht es nun freilich an und für sich nicht, daß dasselbe auch als öffentlich wenigstens gedacht werde: aber hier steht die Oeffentlichkeit mit dem Gedanken an Erreichbarkeit der Zwecke dieses Verfahrens selbst in einem zu klaren auffallenden Widerspruche, als daß dieselbe den unbedingtesten Freunden der Oeffentlichkeit wachend hätte jemals in den Sinn kommen können. Daher: Nichtöffentlichkeit des die Vorgerichtstellung einer Person begründenden vorbereitenden Verfahrens, hievon nicht ausgeschlossen die gerichtliche Verhandlung und Entscheidung über die Frage der Vorgerichtstellung oder Versetzung in den Anklagestand, so wie den Beschluß über die Verhaftung des Verdächtigen; damit der rechtlichen Möglichkeit einer Vorgerichtstellung die Bedingungen einer wirklichen Vorgerichtstellung gesichert bleiben.

Wo Geschworne über die Schuld, und zwar auf öffentliche Verhandlungen entscheiden sollen, kann die Nichtöffentlichkeit weiter nicht gehen als bis zum Erkenntniß auf Versetzung in den Anklagestand. Denn da hier alles was zur

Ueberzeugung der Urtheils-Geschwornen dienen soll, ihren Sinnen unmittelbar gegenwärtig und lebendig sich darstellen muß; so würde eine förmliche Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen *ausserhalb* der öffentlichen Geschwornenversammlung für diese zur Ueberzeugung ganz und gar untauglich seyn; oder es würde, wenn die Beweisführung zwar in Gegenwart der Geschwornen, aber bei geschlossenen Thüren geschähe, für die Oeffentlichkeit mehr nicht als höchstens die *Verkündung* des „*schuldig*" oder „*nichtschuldig*" übrig bleiben, folglich noch weniger als Nichts, nämlich ein lächerliches Etwas.

Haben nicht ungelehrte Geschworne, sondern rechtsgelehrte Richter, nicht auf subjectives an keine gesetzliche Regel gebundenes Fürwahrhalten, sondern nach gesetzlich bestimmten Beweisgründen zu richten; so wird, soll nicht das richterliche Urtheil aller sichern Grundlage ermangeln, eine schriftlich bekundete Beweisführung, folglich eine *schriftlich geführte Hauptuntersuchung* (Special-Untersuchung) vorausgesetzt. Diese ist hier auch darum nothwendig, weil so gewiß gegen ein auf den Ausspruch von Geschwornen gegründetes Erkenntniß, wenigstens ohne große Ungereimtheit, keine weitere Berufung gedacht werden kann, eben so gewiß die Berufung gegen ein von Rechtsgelehrten auf objectiven Beweis gebautes Urtheil nicht nur denkbar ist, sondern auch nothwendigerweise zugelassen werden muß, will nicht etwa die Ungereimtheit, daß wegen einiger Hunderte dem Verurtheilten vielleicht drei Instanzen offen stehen, während demselben sobald es dem Leben, der Freiheit oder Ehre gilt, außer einer einzigen alle übrige verschlossen sind — als baare Vernunft sich geltend ma-

chen. Soll aber die Richtigkeit eines auf gesetzlichen Beweis gebauten Urtheils in höherer Instanz geprüft werden, so ist wesentlich nothwendig, daß dieselben Thatsachen und Beweise, welche dort zum Grunde lagen, auch hier unverändert wieder vorliegen, welches nicht durch Wiederholung mündlicher Verhandlungen vor dem Obergerichte, sondern nur durch Darlegung der frühern, mithin urkundlich gewordenen Verhandlungen möglich ist. Unter diesen Voraussetzungen stellt sich die Führung der Hauptuntersuchung unmittelbar vor dem erkennenden Gerichte selbst als zwecklos dar; dieselbe darf und soll vielmehr vor besondern Untersuchungsrichtern geführt werden, und tritt hierdurch aus dem Kreise der möglichen Oeffentlichkeit des erkennenden Gerichtes heraus, wodurch jedoch die Oeffentlichkeit des Untersuchungsgerichts so wenig ausgeschlossen ist, daß vielmehr allermindestens die Zuziehung unbetheiligter, aus der Mitte rechtlicher Bürger gewählter Gerichtszeugen, zur Begründung des Glaubens an die Förmlichkeit und Gesetzmäßigkeit des Verfahrens, wie an die treue Wahrheit des Inhaltes der Gerichtsprotokolle für durchaus nothwendig erkannt werden muß. Soll nun, unter allen solchen Voraussetzungen, noch ein öffentliches und zugleich mündliches Verfahren vor dem erkennenden Gericht statt finden; so ist dieses nicht wohl auf andere Weise möglich, als dergestalt, daß nach geschlossenem urkundlich beglaubigtem Beweisverfahren, der Angeschuldigte seinen Richtern gegenüber gestellt und hier, auf den Grund der geführten Hauptuntersuchung, öffentlich angeklagt und öffentlich vertheidigt wird: was jedoch, weil der Richter hauptsächlich auf die Akten

selbst sein Urtheil zu gründen hat, zu nicht viel mehr, als zur Förmlichkeit und Feierlichkeit dienlich seyn wird, wenn man nicht noch anderes damit in Verbindung setzt, was einestheils die Bekräftigung der Gesetzlichkeit der Untersuchung und des Inhalts der Untersuchungsprotokolle, andererseits die Versicherung der Vollständigkeit aller Schutzmittel des Angeschuldigten beabsichtigt, als z. B. wenn er bekannt hat, die wiederholte Befragung desselben über alle für seine Verurtheilung wesentlichen Hauptumstände der That, und wenn er ganz oder zum Theil im Läugnen beharrte, die Vorhaltung der ihn beschwerenden Zeugenaussagen, die Nennung des Namens oder persönliche Gegenstellung der Zeugen und dergleichen. Daß übrigens unter diesen Voraussetzungen die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, weit entfernt irgend etwas an dem Verfahren abzukürzen, vielmehr dieses noch um einen guten Theil verlängere, auch die Kosten der Untersuchung noch mit nicht geringen Kosten der Aburtheilung vermehre: dieses ist wohl schon beim ersten Blicke einleuchtend. Macht die öffentliche Mündlichkeit des strafrechtlichen Verfahrens hauptsächlich auf Schnelligkeit und Kürze ihre Rechnung; so kann diese freilich nirgends zutreffen als unter der Voraussetzung — eines Geschwornen-Gerichts (15).

---

(15) Vergl. Mittermaier die öffentliche mündliche Strafrechtspflege u. das Geschwornengericht ꝛc. Landshut. 1819.

Drittes Hauptstück.

Geist und Wesen der altdeutschen Gerichtsöffentlichkeit.

Vor mehr als anderthalb tausend Jahren trennte der Sohn eines in Germanien angesehenen freien Geschlechts sich von seinem Vaterlande und zog unter König Chlodwig mit nach Gallien hinüber. Hier gewann er sich Lehn- und freie Erbgüter, und wurde Ahnherr einer über Frankreich weit verbreiteten Familie, welche unter mancherlei Schicksalen, durch alle diese Jahrhunderte hindurch bis auf den heutigen Tag sich erhalten hat und dort noch immer eine gewisse Rolle spielt. Der zurückgebliebene Bruder jenes Läuflings zeugte auf deutscher Erde viele kräftige deutsche Söhne, die stets dem Lande und den Sitten ihrer Ahnen treu, die Stammväter eines ihnen ähnlichen Geschlechtes wurden, das hochangesehen viele Jahrhunderte hindurch in allen deutschen Gauen mächtig herrschte; jedoch schon vor mehr als drei Jahrhunderten um alles Ansehen kam. Seitdem hatte es sich in thatenlose Verborgenheit zurückgezogen, und schien selbst aus dem Andenken der Deutschen sich verloren zu haben.

Doch seit einigen Jahren erwachte wieder in Deutschland die Erinnerung an die alten Verdienste dieses edlen deutschen Geschlechtes, und unter den mannigfaltigen Bestrebungen, das Neue alt und das Alte wieder neu zu machen, kam es den Deutschen in den Sinn, auch jenen verkommenen, verschollenen Familienstamm wieder in das Leben einzuführen und von neuem zu Ehren zu bringen. In der Begeisterung dieses Gedankens wußte man nur nicht gleich, wo man den Verlornen suchen und wiederfinden sollte. Siehe! da erscheint während des Zweifelns und Rathens ein Herr aus jener französischen Familie, zeigt sich an Deutschlands Grenzen, legt seinen Stammbaum vor, der bis unter König Chlodwig zu jenem aus Deutschland ausgewanderten Stammvater zurückgeht, und empfiehlt sich hiemit uns als einen deutschen Landsmann, welcher der gesuchten Familie angehöre, folglich zur Wiederaufnahme und zu der zugedachten Erhebung mit allen gebührenden Rechtstiteln versehen sey.

Was hätte man nicht den Reden dieses Ausländers, in welchem nicht mehr ein Tröpfchen deutschen Blutes fließt, der allen deutschen Sitten durchaus fremd geworden ist, und überdieß noch einige merkliche Verstümmelungen aus der napoleonischen Zeit recht sichtbar an sich trägt — mit allem Fug entgegnen dürfen? Und was wäre man berechtigt von den Deutschen zu denken, welche, ohne sich in Deutschland selbst nach jenem deutschen Stamme umzusehen, solche Reden in treuherzig gutem Glauben aufgenommen und sich sogleich an den Wagen jenes Franzosen gespannt hätten, um denselben als den wiedergefundenen alten Landsmann jauchzend nach Deutschland hineinzufahren?

Wer seit einigen Jahren die mancherlei Bestrebungen nach Wiedereinführung der Gerichtsöffentlichkeit mit einiger Aufmerksamkeit beobachtet hat, findet einen Haupttheil der Geschichte desselben in obiger Erzählung als in einem Bilde wieder, dessen Treue sich bis auf den kleinsten Zug durch vielfache Belege thatsächlich bewahrheiten ließe, falls dieses der Mühe lohnte und ohne persönliche Beziehungen geschehen könnte, welche aus dem Kreise unbefangener Betrachtungen billig entfernt bleiben.

Da wir einmal als Deutsche auf den Gedanken gekommen sind, eine untergegangene deutsche Einrichtung von neuem bei uns wieder ins Leben zu rufen; so ziemt sich vor allem, diese Einrichtung, wie sie in Deutschland selbst bestand, sich hier entwickelt und fortgebildet hat, nach ihrem altdeutschen Seyn und Wesen zu betrachten, und dann allenfalls zu untersuchen, was davon für alle Ewigkeit abgestorben, oder noch einer Wiedererweckung fähig sey? und wie alsdann dieses sich gestalten müsse, um in unsre gegenwärtigen Lebensverhältnisse nicht nur nicht störend, sondern fördernd einzugreifen? Jenes sey nun Gegenstand der jetzigen Betrachtung, welche, um die wahre Gestalt und das eigenthümliche Wesen des alten Eingebornen in desto helleres Licht zu setzen, jenen Fremdling, der sich mit ihm einer so engen Verwandtschaft berühmt, ihm vergleichend gegenüber stellen wird.

Daß die neu-französische Justiz in ummauerten Gebäuden, in Sälen und Zimmern wohnt, während die altdeutsche meistens an des Reichs Straßen, oder auf Märkten und sonst im Freien (örtlich-öffentlich) zu Gericht saß; daß die Oeffentlichkeit der letzten in jeder Beziehung allgemein und unbeschränkt war, hingegen die Oeffentlichkeit der ersten in jeder Hinsicht beschränkt

ist; daß diese (wie erst später klärlich bewiesen wird) gerade hinsichtlich Eines Punktes an einer Beschränkung leidet, welche den Zweck aller öffentlichen Rechtspflege in einem seiner wesentlichsten Bestandtheile verkümmert oder vielmehr geradezu zerstört: dieses sind Unähnlichkeiten, welche, so groß sie auch sind, hier nicht einmal in Anschlag gebracht werden, weil sie schon äußerlich als auffallende Unterschiede sich darstellen. Hier aber soll gezeigt werden, daß selbst in demjenigen Punkte, in welchem zwischen altdeutscher und neufranzösischer Gerichtsöffentlichkeit die scheinbarste Gleichheit statt findet, gleichwohl die allergrößte innere Verschiedenheit obwalte, sofern nämlich bei Vergleichung bürgerlicher Einrichtungen die rechtlichen oder politischen Gründe, Zwecke und Beziehungen, als welche den eigenthümlichen Character einer jeden bestimmen, mit in Erfahrung gezogen werden müssen.

Was die altdeutsche und neufranzösische Oeffentlichkeit mit einander äußerlich gemein haben, ist allein dieses: „daß, während die Partheien vor versammeltem Gericht ihren Streit verhandeln, außer den „zur Gerichtsverwaltung zunächst bestimmten Richtern „oder Schöppen, auch noch andere, nicht unmittelbar „im Streit befangene Personen (Publikum, Volk, Gerichtseingesessene) zugegen sind oder (wenigstens was „die französische Oeffentlichkeit betrifft) zugegen seyn „können und dürfen." — Also der „Umstand" (wie von den alten Deutschen die Menge genannt wurde, welche im Ringe vor den Schrannen versammelt war) (1)

---

(1) *Haltaus* glossarium Germ. med. aevi. voc. *Umstand.*

— dieser Umstand, so weit dessen Gegenwart blos auf die mündlichen Verhandlungen der Partheien bezogen wird, bestimmt die äußere Aehnlichkeit zwischen der altdeutschen und der neufranzösischen Gerichtsöffentlichkeit. Aber wie viele, alle Verwandtschaft zerstörende innere Verschiedenheiten!

Die französische Justiz ladet nur ihr Publikum ein und giebt ihm die Erlaubniß vor ihr zu erscheinen. Folgt es der Einladung, so wird das Gericht öffentlich; machen die Geladenen von jener Erlaubniß keinen Gebrauch, so wird dasselbe für diesmal nicht öffentlich gehalten. — Ein altdeutsches Gericht, so bald es öffentlich seyn sollte, war es auch, weil es öffentlich seyn mußte. Denn das Publikum, welches hier sich vor den Schrannen zeigte, erschien nicht in Folge einer blos gegönnten Erlaubniß, zur Befriedigung seiner Neugierde, und wann es dazu einmal Lust und Belieben trug: sondern kraft einer bürgerlichen Zwangsverbindlichkeit, weil es nicht ausbleiben durfte. Jeder rechtsfähige freie Gerichts-Eingesessene, — der sogenannte „Ehre," der Nachinburg oder bonus homo (achtbare Mann) (2), wie der Ehre bei den Franken, der Arimann, wie er bei den Longobarden genannt wurde (3), der Schöppenbarfreie, wie derselbe mit einigermaßen verändertem Grundbegriffe im

---

(2) Diese boni homines, wie das fränkische Recht sie nennt, werden in den meisten deutschen Gerichtsurkunden des Mittelalters durch: „erber" oder „frumen Piderleut" übersetzt.

(3) Vergl. v. Savigny Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter Th. I. S. 161. f. S. 177.

Mittelalter hieß (4), — war als solcher dingpflichtig d. h. schuldig, sein Gericht zu suchen, demselben sobald es gehegt wurde, in Person beizuwohnen (5).

---

(4) Schöppenbarfrei seynd die, die ihr eigne Freiheit haben an ihrem Eigen und an ihrer Person. Und das sind die, welche actu ipso Schöppen seyn oder aptitudine seyn können und wegen solcher Freiheit auch seyn sollen." Glosse zum Sachsenspiegel 1. Art. 1. Uebrigens war die Schöppenbarfreiheit nach Verschiedenheit der Gerichte selbst verschieden. Vergl. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgesch. Thl. 1. §. 75. Thl. II. §. 348.

(5) Lex Baiuv. Tit. II. c. 14. Ut placita fiant per Calendas, aut post XV. dies si necesse est ad causas inquirendas, ut sit pax in provincia; et omnes liberi conveniant constitutis diebus (aut) ubi judex ordinaverit; et nemo sit ausus contemnere venire ad placitum qui infra illum comitatum manent. — Et qui neglexerit venire, damnetur XV. solidis. — Lex Alemann. Tit. XXXVI. (37) art. 4. — Sachsensp. I. Art. 2. „Die Schöppenfreien sollen suchen der Burggrafengeding über achtzehn Wochen u. s. w." Statt mit Geld wurden im Mittelalter hin und wieder diejenigen, welche durch Ausbleiben sich „der höchsten Ehre der Gemeinde" entzogen, auf härtere Weise z. B. durch Abbrechen ihres Backofens oder ihres Hauses, oder dadurch daß man sie unter der Schwelle aus ihrem Hause zog, oder rückwärts auf ein weißes Pferd setzte und also in das Gericht führte, u. s. w. bestraft. Vergl. F. J. Bodmann von der Strafe des Ausbleibens in den deutsch. Gerichten d. Mittelalters (in Siebenkees Beitr. z. d. Recht. Thl. II.) — Wie sich im Mittelalter die Dingpflichtigkeit in Deutschland hin und wieder als Gemeindelast ausgebildet und dann, nach Verschiedenheit der Ortschaften, durch Gewohnheit oder Rechtsbewilligungen, in größrer oder geringrer Ausdehnung festgesetzt hat, dazu liefert das sehr alte Urbarium über die Herrschaft Coburg (in J. A. v. Schultes

Wer dieser Last ohne rechtliche Entschuldigung sich entzog, wurde bußpflichtig; und als die Gografen, um dieser Bußen willen, durch allzuhäufige Gerichtstage (placita) das Volk zu bedrücken sich erlaubten, ordnete Carl der Große (6), um dem Volke diese Lasten zu erleichtern, den wichtigen Unterschied zwischen ordentlichen Gerichtssitzungen („ungebotenen, echten Dingen"), und zwischen außerordentlichen (gebotenen) Dingen. Jene sollten nur dreimal im Jahre an bestimmten Tagen gehegt werden, und blos hier sollten alle dingpflichtige Gerichtsunterthanen zu erscheinen verbunden seyn. Hinsichtlich der außerordentlichen Ge-

---

coburgische Landesgesch. des Mittelalters. — Urkunden-Buch. Nr. LXV S. 45.—73.) sehr merkwürdige Belege. Hier ist immer unter den Gemeindelasten jeder Dorfschaft besonders bemerkt, ob diese alle Gerichte zu suchen hat oder welche und wie ferne. Manche Ortschaften müssen nur „drei Gerichte suchen und notege Cent-„ding"; andere gehen nur „drei Stunden (weit) zu dem Gerichte"; noch andere suchen zwar alle Gerichte, doch nur „ von einem Vallethor zum andern." Einige brauchen nur die Hälfte ihrer Einwohner zu Gericht zu schicken, während die andere Hälfte sich bei dem Amtmann mit einem Huhn dafür abfindet. Das Dorf Ober-Eichsfeld suchet zwar alle Dinge, aber nur „ihrer zween mit einem Schöpfen" u. s. w.

(6) Capit. 1. ann. 809. c. 13. Capitularia R. F. L. IV. c. 57. cf. v. Savigny a. a. O. S. 192. Nach der Lex Baiuv. T. II. c. 14. ist allemal der erste Tag jeden Monats ordentlicher Gerichtstag; bei außerordentlichen Vorfällen soll auch nach 15. Tagen ein placitum gehegt werden dürfen. Kürzere Zeiten noch bestimmt die Lex Alemanu. Tit. XXXVI. (37) Art. 2.

richtssitzungen, welche besonders angesagt werden mußten, wurde die Dingpflichtigkeit blos auf eine gewisse Zahl von Personen, welche statt der Gesammtheit stellvertretend richten sollten (Schöppen), dann auf die Partheien selbst, und auf die erforderlichen Zeugen beschränkt. Hiedurch war zugleich eine Unterscheidung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Gerichtssitzungen, soferne hiebei an die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit gedacht wird, — von selbst gegeben. Nur die ungebotenen Dinge dürfen in dieser Beziehung, wenigstens nach den Begriffen des germanischen Rechtes, im strengen Sinn öffentliche genannt werden, nicht aber im Allgemeinen die gebotenen; wiewohl auch bei diesen keinem Schöppenbaren der Zutritt versagt war, und wohl nicht zu bezweifeln ist, daß wenn mehre gemeine Dingpflichtige sich vor der Schranne eines gebotenen Dinges freiwillig zusammen gefunden hatten, dieselben zur Ausübung derselben Rechte zugelassen wurden, welche dem Umstande bei den ungebotenen Dingen unbezweifelt zukamen. Schon nach diesem ersten Gesichtspunkte der Vergleichung, erscheint also der Gegensatz der altdeutschen Gerichtsöffentlichkeit gegen die neufranzösische nicht minder schneidend, als der allgemeine Gegensatz zwischen bloßer Erlaubniß und strenger Verbindlichkeit, zwischen Freiheit und nöthigendem Zwange.

Eine zweite sehr merkliche Verschiedenheit geht von selbst aus der ersten hervor. — War die Pflicht, das Gericht zu suchen, bestimmt durch den Rechtsvorzug der persönlichen Freiheit und durch den Besitz eines bestimmten Grundeigenthums, — in den ältesten Zei-

ten namentlich eines freieigenen Wehr=Guts (7); — so war auch das Recht im Gerichte zu erscheinen nothwendig bedingt durch jene Pflicht. Ist eine Last mit einem gewissen Ehrenvorzuge verknüpft, so läßt auch das jener Last entsprechende Recht sich nicht anders denn in wesentlicher Verbindung mit jenem Ehrenvorzug denken. Darum durfte gewiß niemand vor den Schrannen eines öffentlichen Dings erscheinen, wer nicht dabey zu erscheinen verpflichtet war; also nur derjenige, welcher die dazu erforderliche Ehre besaß, — der Wehre, der in Beziehung auf dieses Gericht Schöppenbarfreie, oder wie diese ebenfalls in den Gerichtsurkunden des Mittelalters genannt werden, der ehrbare fromme Biedermann (8). Nur Er konnte als Rechtsgenosse bei dem Gerichte Urtheil finden und Zeugniß geben (9); und wer keins von beiden konnte, hatte nichts vor den Gerichtsschranken zu thun, war mithin dadurch von selbst ausgeschlossen (10). Wenn

---

(7) Möser osnabrückische Geschichte Thl. 1. §. 24. 27.

(8) oder auch: „frommer Nachbar und Umsasse" z. B. Mon. Boic. X. p. 130. 538. 545. Doch scheint es, als habe man es in spätern Zeiten damit nicht mehr allzugenau genommen, wenigstens nach den Formeln einiger Gerichtsbriefe zu schließen, wo es z. B. manchmal am Ende heißt: „Und bei den Rechten sind gewesen „viel erberger Leut, edel und unedel, reich und arm" cfr. Monum. Boic. X. p. 136.

(9) Möser a. a. O. I. §. 22.

(10) Noch in einer Mainzer Gerichtsordnung v. J. 1529. (bei Bodmann Rheingauische Alterthümer. Abth. II. S. 655. bb.) heißt es unter der Rubrik: wie es an unsern Dingtagen gehalten soll werden, unter anderem ausdrücklich: „darnach fragt er (der Büttel, Frohn=

da nun die stolzen Geister unserer alten ehrwürdigen Ur-Ahnen einmal einem Gericht begegneten, vor dessen Schranken alles was auch auf den Bänken eines Schauspielhauses sitzen darf, — Schwerdt und Kunkel, Ritter und Knecht, Herr und Magd, Meister und Geselle, — sich bunt durcheinander drängen; und man ihnen dann auf die Frage: was das bedeuten solle? zur Antwort gäbe: ein altdeutsches öffentliches Gericht in neuester Manier! — würden sie da wohl nicht erstaunt, vielleicht auch entrüstet, ihre grauen Häupter schütteln?

Die beiden vorbemerkten Verschiedenheiten lassen schon von selbst auf eine andre noch weit wesentlichere Grundverschiedenheit schließen, aus welcher jene nur als abgeleitete Folgen sich von selbst ergeben. Und diese ist die wesentliche Verschiedenheit des Zwecks, für welchen die Umstehenden vor die Gerichtsschranken berufen wurden. —— Diejenigen welche, nach dem Princip der französischen Gerichtsöffentlichkeit, aus Neugier sich in den Gerichtssaal begeben, stehen ohne andern Antheil, als welchen ihre Neugier an den Verhandlungen nimmt, dem Gerichte gegenüber; doch

---

„bote) ob das Ding recht geheeget sey: wurdt geantwurt, „Ja. Weitter fragt er, wer denselben Tag erscheinen solle? „— Wurdt geantwurt: Ein Jeder dingbar Man, „der Jar und Tag hinder uns gesessen, und „Haus gehalten, ausgescheiden Wittwen, Wei„sen und Nodtgenger. darnach bescheid der Ampt„man den Buddel umbzuzelen; das geschieht; und fragt „ferner, was der verbrochen habe, der selbiger Zeit nit er„scheine, und also ungehorsam sey; wurdt geantwurt: ein „Turneß, das ist zwölf Pfennig."

erwartet das Gesetz von diesem Zusehen und Zuhören den Erfolg, einestheils daß hiedurch der Volksgeist an Ausbildung für das Recht gewinnen, anderntheils aber das von dem wachenden Publikum umstellte Gericht, seine Urtheile mit größerer Umsicht und Bedachtsamkeit nach den Regeln des Rechts abmessen werde (11). Ob und in wiefern eine Kontrole des Gerichtes durch ein Publikum vernünftigerweise gedacht werden könne, ist zu erörtern noch nicht an der Zeit. Aber so viel ist gewiß, daß der Gerichtsumstand, welcher die Oeffentlichkeit der altdeutschen Gerichte ausmachte, eine ganz entgegengesetzte Bedeutung hatte. Die Dingpflichtigen versammelten sich nämlich zum Gericht, nicht als ein von diesem Gericht gesondertes, demselben gegenüberstehendes Publikum, sondern als ergänzende wesentliche Bestandtheile des Gerichts selbst. Sie waren dabei wesentlich theils I). als Urtheilsfinder, theils II). als rechtsgültige Zeugen alles desjenigen, was vor dem

---

(11) Am bündigsten erklärt sich über diese Zwecke der Gerichtsöffentlichkeit *Merlin* im Répertoire universel voc. *Audience.* T. 1. p. 388. „Il est intéressant, que les audiences soient publiques, parce que chaque particulier peut trouver par là le moyen de s'instruire en y assistant. Les juges eux-mêmes, environnés du public, qui est un juge sans partialité, sont comme obligés d'user d'une plus grande circonspection, et de régler, le plus qu'il leur est possible, leurs décisions sur les principes du droit et de l'équité. L'estime et la confience de leurs concitoyens sont l'objet de leur plus noble ambition, et ce n'est qu'en donnant ainsi publiquement des preuves de sagesse et de lumiéres, qu'ils peuvent le mériter.

Gericht und von demselben verhandelt und beschlossen wurde.

I) In den ältesten Zeiten war alles Gericht blos bei der Versammlung aller gerichtseingesessenen Rechtsgenossen (12). Von einem vorsitzenden Richter (entweder dem Grafen in den Grafendingen, oder dem Centrichter in den Centdingen) wurde das Urtheil gefragt; von der Gesammtheit der zum Gericht versammelten dingpflichtigen Wehrmänner, vor welchen die ganze Sache verhandelt wurde, gefunden, und zuletzt von jenem Richter ausgesprochen (13). Da bei einer versammelten Menge das Umfragen durch alle Einzelnen hindurch immer beschwerend und zögernd ist, und ohnehin die Meinung der Mehrzahl sich nach dem Urtheile weniger durch vorzügliche Achtung ausgezeichneter Männer zu bestimmen pflegt; so war es wohl sehr natürlich, daß in den meisten Fällen der vorsitzende Richter zunächst blos die Ersten und Besten um ihr Urtheil befragte; diejenigen, welche ihm entweder durch die Gunst der allgemeinen Stimme, oder auch durch besondere Wahl ihrer übrigen Rechtsgenossen, dazu besonders bezeichnet waren. Diese urtheilten nun, indem sie ihre Meinung einzeln besonders aussprachen, den übrigen vor; und was diese also vorgeurtheilt, als rechtliches Urtheil bezeichnet hatten, wurde entweder durch

---

(12) S. oben Kapitel II.

(13) Vergl. *Westphalen* monum. rer. Germ. Vol. I. pag. 89. Vol. IV. pag. 1598. — v. Savigny Rechtsgesch. des Mittelalters. S. 181. S. 200. — Eichhorn Ursprung der städtischen Verfassung (in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw Bd. 1. S. 170. 174. 188. 212.)

Zuruf der übrigen bestätigt, oder erhielt auch blos dadurch, daß diese demselben nicht widersprachen (das Urtheil nicht schalten), durch bloßes Stillschweigen rechtliche Kraft. Hierin liegt der erste Ursprung der Schöppen oder vielmehr eines Unterschieds zwischen gemeinen Schöppen, nämlich den gesammten schöppenbarfreien Dingpflichtigen, und den erwählten Schöppen, die als ein Ausschuß der Gemeinen zunächst um ihre Meinung gefragt wurden (14). Diese waren demnach ursprünglich keineswegs stellvertretende Alleinurtheiler, sondern nur ein Theil der Gau- oder Gemeindeversammlung selbst, die unter ihrem Vorgang das Urtheil fand. Carl der Große (15), indem er durch Einführung des Unterschiedes zwischen ungebotenen und gebotenen Dingen die Volksgerichte beschränkte, gab jenen Notabeln, welche nun zu den Botdingen als allein dingpflichtige Urtheilsfinder berufen wurden, die Ermächtigung, statt der übrigen als stellvertretender Ausschuß für sich allein ein rechtsgültiges Urtheil zu finden. Hiedurch, und da seit Carl jene Ausschußmänner von kaiserlichen Beamten, wenn gleich auf Präsentation der gemeinen Schöppen, gewählt wurden (16), erhoben sich jene erwählte Schöp-

---

(14) Daß es demnach vor Carl dem Großen noch gar keine erwählten Schöppen gegeben, wie v. Savigny a. a. O. S. 196. behauptet, ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu glauben. Carl fand sie schon vor, gab ihnen aber eine festere Gestalt.

(15) Capit. I. anni 809. art. 22. — Cap. anni 829. T. II. art. 2. und anni 873. art. 9.

(16) Capit. anni 803. c. 3. capit. 1. anni. 809. c. 23. — Möser a. a. 1. Abschnitt III. §. 44. a) und Abschn. IV. §. 10.

pen zu einem besondern Stand, jedoch nicht kraft eines die gemeinen Schöppen in jeder Beziehung ausschließenden Rechtes: sondern nur in Folge ihrer besondern Verbindlichkeit, bei allen Gerichten, den gebotenen wie ungebotenen, erscheinen zu müssen. Denn daß auch nach dieser Veränderung die gemeinen Dingpflichtigen, welche bei Gericht erschienen, als Schöppenbarfreie zugleich mit den eigentlichen Schöppen das Urtheil fanden oder das von diesen gefundene, ausdrücklich oder stillschweigend bestätigten, ist eine geschichtliche Wahrheit, welche durch urkundliche Thatsachen erwiesen, nicht dem allermindesten Zweifel unterworfen ist (17). Bis tief in das Mittelalter herab, zum Theil sogar bis in den Anfang der neuern Zeit, finden wir noch theils kenntliche Spuren, theils klare Beweise (18) dieses Geistes der altdeutschen Gerichts-

---

betrachtet diese Erwählung der Schöppen durch kaiserliche Beamte als eine bloße Formel des damaligen Kanzleistils.

(17) Nebst den bereits oben angeführten Schriftstellern vergl. *Haltaus* glossarium voc. *Folge — Umstand.* — Hauschild Gerichtsverfassung der Deutschen §. 18. — v. Savigny a. a. O. S. 157. — Eichhorn deutsche Rechtsgeschichte II. Abth. §. 258. Anm. b. — Geschichte der ständischen Gerichtsbarkeit in Baiern. Thl II. S. 202. 405. t.

(18) Wo der deutsche Text des Sachsenspiegels von Schöppen oder Schöppenurtheilen spricht, redet der alte lateinische Uebersetzer fast immer von populus, sententia populi. Hierauf bezieht sich auch unter andern das Sächsische Lehnrecht c. 70. in den Worten: „welchem Urtheil die meiste Menge, oder (der) Gerichtsleut folgen". Und die Glosse zum Sachsenspiegel B. III. Art. 69. „die Sachsen haben dis sonderliche Recht, daß sie der Richter allein

öffentlichkeit. Noch das Jahr 1528 zeigt uns im nördlichen Deutschlande das Beispiel eines von der öffentlich versammelten Gemeinde in einer Capital-Sache gesprochenen Urtheils (19). Und in Beziehung auf die öffentlichen Gerichte über bürgerliche Rechtssachen finden sich hierüber nirgends spätere und klärere Beweise vor, als in unserem südlichen Deutschlande, besonders in den altbaierischen Gerichtsbriefen. — Das altbaierische Rechtsbuch (LL. Bajuvariorum) erwähnt nirgends erwählter Schöppen; dasselbe kennt ausser dem Grafen und einem diesem beigegebenen judex blos die

---

nicht darf verurtheilen, sondern es muß solches die meiste Meinung des Volks bewilligen."

(19) Die Erzählung findet sich in der Series abbatum Luccensium §. XL. (bei *Leibnitz* scriptores rer. Brunsw. T. III. p. 697.) und betrift die Ermordung des Abtes Burchard II., welcher am 5. Febr. 1528 von einem Hinterfassen des Klosters, Namens Johann Meier, mit einer Axt erschlagen wurde. „Post justa Abbatus funebria, erzählt nun der Chronist, formatur de veteri more judicium, adscitis in consortium Luccensibus, Munchagensibus et Widensalensibus rusticis, nonnullisque ex nobilitate, qui ex certa quadam fraternitate, in templo Luccensi sepulturae jus obtinent, communiterque Grabbrüder vocantur. Pronunciatur denique Ioannis Meieri pedes singulos duobus equorum pedibus alligandos, a quibus corpus humi jacens, per aliquod tempus trahi, cor e pectore extractum, ori latronis inpingi; ipsum denique corpus in quatuor partes secari debeat." Meier bat um Verwandelung dieses Martertodes in die Strafe des Schwerds: „Deliberatione desuper habita, clamantibus interea temporis quotquot capitali huic judicio intererant — — ut gratiam Meiero faceret coenobium, petentibus haec denique gratia iis facta, ut capitali tantum judicio afficeretur etc."

freien Gerichtseingesessenen als urtheilfindende Gerichtspersonen (20). Und wenn gleich auch hier, nach dem oben bemerkten Lauf der Dinge besondere Schöppen sich an verschiedenen Orten von selbst bilden musten; so sonderten sich dieselben gleichwohl niemals streng von den umstehenden gemeinen Schöppen ab. Wenigstens finden sich bis tief in das XV. Jahrhundert ganz unzweideutige Beweise, daß alle Biederleute an der Schranne des Urtheils gefragt wurden, und dieses erst dadurch, daß die Menge auf ihren Eid demselben Folge gegeben (ihm beigestimmt) hatte, seine Rechtskraft erhielt (21).

---

(20) LL. Bajuvar. Tit. II. c. 14. An die Stelle des Grafen als bloßen Beamten trat im Mittelalter der sogenannte Pfleger, welchem der Landrichter als bloßer Gerichtsvorstand untergeordnet war, und von dem Pfleger bestellt wurde. cf. v. Lang baierische Jahrb. von 1179 — 1294. (Ansbach 1816.) S. 334. Uebrigens konnte im Mittelalter, wofür die Gerichtsbriefe mehre Beispiele geben, ein Pfleger als Schöppe bei dem Gericht seines Landrichters sitzen.

(21) So werden in einem Urtheilsbrief vom Jahr 1377 als Urtheiler zuerst namentlich 12. Personen, dann überhaupt „ander erwårg Leut ein michel Theil" aufgeführt (Monum. Boica XI. p. 410.) — In einem Urtheilsbrief des Hanns Sattelpoger, Richters zu Straubing vom Jahr 1384. heist es am Ende: „das Urtheil „ward verfolget (es wurde über das Urtheil abgestimmt) an „der Schrann — und dem Rechten sind gesessen die ehr„samen und weisen Herrn (folgen nun 8 Namen) und an„der erbern Leut genug, die all auf ihren Eid „darum erfolgten (darüber stimmten)." (Mon. Boica XII. p. 208) — In einem Gerichtsbrief des Landrichters Rudmund zu Klingberg vom Jahr 1452. kommt nicht

II) Die Gegenwart der umstehenden dingpflichtigen (gemeinen Schöppen) diente noch überdieses wesentlich dazu, den Mangel schriftlicher Verhandlungen durch le=

---

nur mehrmals vor: „ich fragt' des Rechtens an der Schrannen" (was allenfalls zur Noth noch auf bloße Schöppen bezogen werden könnte): sondern es heist überdies am Schluß: „Bei den Rechten und an der Schrannen sind gesessen die „weisen vesten Jorg Oberndorfer, — Hanns Hofmann, — „und die bescheidenen" (folgen die Namen von noch 5 Männern, folglich zusammen 7) „und ander frummer Leut „viel, die all auf ihren Eid darum verfoligt und ertailt „(geurtheilt) haben" (Mon. Boica I. p. 245. — 248.) Ganz ähnliche Fälle von Jahren 1402. 1422. 1438. 1441. finden sich in den Monum. Boic. II. p. 245—247. III. 576. XI. p. 418. XII. p. 231. und noch in unzähligen andern Gerichtsbriefen, welche nicht in so ganz deutlichen Ausdrücken über die Sache sich erklären. — Die Monum. Boica II. p. 242. zeigen uns sogar ein Beispiel eines auf solche Art gefundenen Hofgerichtlichen Urtheils. Der Hauptmann zu Burghausen, Erasm von Preysing hegte als ein „Frager des Rechtens" im Jahr 1430. ein „Hofrecht", besetzt mit des Herzogs Heinrich Räten und andern Piderleuten" um in Sachen des Klosters Paumburg wider die Amranger zu richten. In dem hierüber ausgefertigten Gerichtsbrief heist es dann unter anderem: „da fragt ich „(Hauptmann Preysing) an meines obgenannten gnädigen „Herren Räth und die andern Piderleut, die an „dem Rechten sassen, des Rechtens auf ihr Eide, „die ertailten und verfolgten einträchtiglich „auf ihr Eide, sie u. s. w. — Um den mancherley Beschwerden des Umfragens unter allen Leuten an der Schranne zu begegnen, machte Herzog Ludwig im Jahr 1471. seinen Ständen den Vorschlag, es möchten immer nur 24 Rechtssprecher erwählt werden, welche allein das Urtheil sprächen. Dieses wurde zwar nicht durchaus gebilligt, jedoch der

bendiges Zeugniß zu ersetzen (22). Da es noch ebenso wenig Gerichtsprotocolle, als gerichtliche Registraturen gab, und höchstens nach dem Beschluß der Sache, auf Verlangen des einen oder andern Theils, diesem ein Gerichtsbrief (charta) ausgefertigt wurde (23), da bedurfte es nothwendig der Gegenwart Vieler, wenn das Geschehene nur einigermassen für die Zukunft sicher erhalten werden sollte. Alles worüber kein Gerichtsbrief ausgefertigt, oder in demselben nicht deutlich aufgenommen, oder worüber der Gerichtsbrief verloren gegangen war (24): wie konnte darüber in künftigen

---

herzogliche Vorschlag in so weit angenommen, daß aus denen, welche „ungefährlich zu den Schrannen kommen, ein" „und vierzig oder minder ehrbare fromme Mann zu Recht „niedergesetzt, und nicht die, so auswendig „an den Schrannen oder dem Ring stehen, zu Recht gefragt „werden sollten." (Baierische Landtagshandlungen Bd. VII. S. 308)." Dieses wurde in der Landes-Ordnung des Herzogs Ludwig vom Jahr 1474. zum Gesetz: „so wollen Wir, daß jeder unserer Pfleger und „Richter die ehrbaresten Landsassen und Landsiedler, so ungefährlich zu den Schrannen kommen, auf das meiste 41. „Personen, in das Landgericht gehörend, zu Urtheilern „und Rechtsprechern niedersetzen. Und ob nicht so viele „Landsassen und Landsiedler zu den Schrannen kommen, so „sollen doch derselben zum mindesten 15 und nicht minder „seyn." Es beweisen übrigens auch diese Stellen klar, daß die Urtheiler damaliger Zeit immer erst für jeden besondern Fall aus den Schrannenleuten gewählt wurden.

(22) Möser a. a. O. Thl. I. Absch. 1. §. 22.

(23) Hauschild Gerichtsverf. der Deutschen. §. 17. S. 43. f. — F. J. Bodmann Rheingauische Alterthümer, II. Abthl. S. 634.

(24) Daher die Gerichtsbriefe des Mittelalters des Umstandes

Fällen, bei einem neuen Rechtsstreite, dem Gerichte Beweis gegeben werden, als durch den lebendigen Mund derjenigen, welche an dem Gerichte selbst Theil genommen hätten? (25). Der Richter, die erwählten

---

als Zeugen der Handlung ausdrücklich erwähnen, gewöhnlich mit der Formel: „des sind Zeugen N. N. (Namen der Schöppen, vielleicht auch nur der Vornehmsten) und andere erberg Leut genug" oder: „Seines Rechtens wird ihm also Zeugniß geben an der Schrannen alle, die es hörten und sahen" — und „bei „der Schrannen sind gesessen die erbergen N. N. und an„der erberg Leut genug." Vergl. Mon. Boica II. p. 69. III. p. 196. 197. IV. p. 485. XIII. p. 118. Desgleichen heist es z. B. in einem Urtheilsbrief des K. Landrichters zu Nürnberg v. J. 1303, am Schluß: „darüber sind auch „Gezeug Herr Dietegen von Kaßel (folgen noch „neun Namen) und ander ersam Leut, die des „Tages Urteil sprochen." (v. Falckenstein Antiquit. Nordgaviensium Codex Diplomaticus. Tom. IV. Nr. CI. p. 101.) Hieraus erklären sich auch die Schlußformeln vieler älteren Gerichtsbriefe. S. *Marculfi* Append. Form. 1. 3. und unter den Goldastischen Formeln form. 99. (in *Goldasti* script. rer. Alam. Tom. II. p. 60) Vergl. auch Beilagen zu diesem Werke Nr. II.

(25) So erklärt sich die L. Ripuar. T. 59. c. 7. Hoc autem constituimus, ut quicunque in causa victor extiterit, semper judicium conscriptum accipiat aut testes. Ferner das Capitulare anni 803. c. 10. Si quis causam iudicatam repetere praesumserit in mallo, ibique testibus convictus fuerit, aut XV. solidos componat aut XV. ictus a scabineis qui causam prius judicaverunt accipiat. Das Baierische Rechtsbuch K. Ludwigs fordert zum Beweis einer abgeurtheilten oder verglichenen Sache zwei Gerichtszeugen. Kap. 1. Art. 25.

Schöppen konnten abgehen; ihr Gedächtniß konnte sie verlassen oder täuschen: aber dann war noch immer auf Zeugnisse aus der Masse der übrigen Dingpflichtigen zu zählen. Und wenn der Richter selbst wider die Ordnung handelte, wenn er z. B. das rechtliche Gehör verweigerte (26), wie konnte dieses, zu einer Zeit wo noch alles vom Mund aus blos in die Ohren ging, wenigstens in dem Falle, wenn auch die erwählten Schöppen sich des Zeugnisses weigerten, durch Beweis geltend gemacht werden, kam nicht dem Bedrängten das Gedächtniß und der redliche Wille von Männern aus dem Umstande zu Hülfe? (27).

---

(26) Was um so leichter möglich war, als Niemand ohne zuvor vom Richter Urlaub dazu erhalten zu haben, als Kläger seine Heischung thun, oder überhaupt in Rechten sprechen durfte. Vergl. F. J. Bodmann Rheingauische Alterthümer. II. Abth. S. 614. 636.

(27) Sachsenspiegel II. Art. 22. „Was ein Mann wider „den Richter gezeugen soll, das binnen Gericht geschehen „ist, — das gezeuget er selb dritt der Dingpflichten, „die da zu Gericht gehen, und Urtel finden „mögen, oder mit seinen Schöppen". Es geschah gar nicht selten, daß einer Parthei von Richter und Schöppen das rechtliche Gehör verweigert oder ihr wenigstens von diesen kein Urtheil gegeben, sondern dieselbe von Gericht zu Gericht hingehalten (ihr „das Recht verschlagen") wurde. Der Oberhof zu Eltvill am Rhein bediente sich, auf erwiesene Beschwerde der Parthei, alsdann des Mittels die Schöppen zum Einlager in eine Herberge zu Eltvill zu verurtheilen, in welcher sie so lange auf ihre Kosten zehren musten, bis sie der Parthei Urtheil gefunden hatten. Vergl. F. J. Bodmann Rheingauische Alterthümer II. Abth. S. 661.

Von weit größerer Bedeutenheit noch, denn bei streitigen Rechtsgeschäften, war die Versammlung der Dingpflichtigen, als lebendiger Gerichtsarchive, in Beziehung auf nicht streitige Rechtshandlungen. Alle wichtigen Veränderungen in Ansehung des Familienstandes (28), oder des Grundbesitzes, Uebertragung von Gütern unter Lebenden oder auf den Todesfall, konnten, da sie auf den gesellschaftlichen Verband durch die Wehrgeldspflichtigkeit wesentlichen Einfluß hatten, unter den herkömmlichen Symbolen, nur vor gehegtem Dinge vorgenommen, und nöthigenfalls in der Zukunft nur mit Zeugen, welche in der Gerichtsversammlung zugegen gewesen waren, erwiesen werden (29). Außergerichtliche Zeugen über Schenkungen, Darlehn ꝛc. hatten vor Gericht keine Wirkung, sobald der Beklagte den Reinigungseid übernahm (30); daher alle solche Geschäfte, wenn man nicht eine auffergerichtliche mit vielen Zeugen bewaffnete Handveste sich wollte oder konnte ausstellen lassen, mit voller Sicherheit nur vor Gericht vorgenommen werden konnten; denn unter dieser Voraussetzung konnte man den Gegner mit dem Richter und zwei andern Gerichts-Mannen überzeugen. Was allenfalls auch durch außergerichtliche Zeugen bewiesen werden mochte, konnte mindestens, sobald es gerichtlich geschah, durch einen weit leichtern und bei weitem mehr gesicher-

---

(28) z. B. Auflösung des Familienbandes, Entsagung auf das Erbrecht, mithin auch auf Wehrgeldrecht und Wehrgeldpflicht ꝛc. Lex Salica Tit. LXIII.

(29) Lex Salica XLVIII. — Weichbild Art. 20.

(30) Sachsenspiegel L. I. Art. 7. L. III. art. 32. Schwabenspiegel cap. 381. §. 3.

ten Zeugenbeweis bekräftiget werden. Der Beweis eines aussergerichtlich geschlossenen Vergleichs forderte z. B. sieben Zeugen; und wie leicht konnte von diesen der eine oder der andere abgehen. Aber zum Beweis eines gerichtlichen Vergleichs genügte das Zeugniß des Richters und zweier Gerichtspersonen (31), an welchen es bei der Menge von Schöppen und Dingpflichtigen niemals fehlen konnte. Denn der gemeine Dingpflichtige war Gerichtsperson wie der erwählte Schöppe; daher das Zeugniß des ersten gerade ebenso viel galt, als des letzten Zeugniß (32): nur daß der Schöppe, wenn er über eine gerichtliche Handlung Zeugniß gab, im Allgemeinen „bei des Königs Hulden" die Wahrheit seiner Aussage versicherte, der blos schöppenbare Dingpflichtige hingegen einen besondern Zeugeneid zu schwören hatte (33).

Waren, nach dem unverdächtigen Zeugniß der Geschichte, Urtheilsfindung oder Urtheilsbekräftigung und gerichtliche Zeugnißgebung, — die beiden Hauptzwecke (34), um derentwillen das Volk sich vor den

---

(31) Sachsenspiegel I. Art. 8. in fine. Weichbild art. 52.

(32) Sachsenspiegel I. Art. 9 — Rechtbuch K. Ludwigs L. 1. Art. 30.

(33) Sachsenspiegel III. Art. 88.

(34) Anderer Nebenzwecke nicht zu gedenken. So erleichterte die Anwesenheit aller Dingpflichtigen die Rechtsverfolgung. Jeder konnte gegen jeden, welchen er an der Schranne gegenwärtig fand, sogleich (ohne vorgängige Ladung) Klage erheben und es hing blos von der Beschaffenheit des Gegenstandes der Klage ab, ob der Beklagte sich sogleich darauf einzulassen hatte, oder ob ihm zur Anwort, auf Verlangen,

Schranken der altdeutschen Gerichte versammelte; so fehlt es selbst an den kleinsten Punkt der Aehnlichkeit, bei welchem ein altdeutscher Gerichtsumstand mit einem vor den Gerichtsschranken versammelten neufranzösischen Publikum verglichen werden könnte. Als die geheime Kraft der Zeit bereits an den Grundsäulen der deutschen Gerichtsverfassung genagt, die Ursachen, aus welchen jene Theilnahme des Volks an der Rechtspflege ursprünglich hervorgegangen war, zerstört, die Voraussetzungen und Verhältnisse, mit welchen allein solche Art der Rechtsverwaltung steht und fällt, verändert oder aufgelöst hatte: da muste freilich der altdeutsche Gerichtsumstand mehr und mehr von seiner ursprünglichen Bedeutung und Beschaffenheit verlieren, und, ehe er ganz ausblieb, dem Publikum welches man in unsern Tagen gewöhnlich im Sinne führt, immer ähnlicher werden. Wer aber von einem Gebäude, von dessen Gestalt nnd Wohnlichkeit spricht, wird uns nicht zumuthen, daß wir dabei nur an den spätern Zustand seiner Zerstörung denken sollen, an die, von Unken und Eulen bewohnten Trümmer und Steinhaufen, in welche es durch die Gewalt der Jahrhunderte zerfallen ist. Ueberdieses darf wohl mit mehr als bloßer Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß wie der altdeut-

---

bis zum nächsten Gerichtstag Frist gegeben wurde. Im letzten Fall, welcher zu den seltneren gehörte, wurde dem Kläger wenigstens die Ladung erspart, „Sieht ein Mann „den andern vor Gericht stehn in der Schranne, er beklagt „ihn wohl ohne Fürgebot. — Ohne um Eigen, da soll „man ihm Tag umgeben in das Dinghaus." Schwabenspiegel cap. 265. Vergl. Sachsenspiegel B. II. art. 2. 3.

sche Gerichtsumstand durch die veränderten Zeitverhältnisse an seiner ursprünglichen Bedeutung verlor, derselbe immer mehr und mehr sich verminderte, und endlich ganz sich auflöste (35). Darum blieb zuletzt von der alten Gerichtsverfassung nichts übrig, als entweder Richter und Schöppen ohne Umstand, oder gar nur der Urtheilsfrager allein, nicht nur ohne Umstand, sondern auch ohne Schöppen: womit denn, in jenem wie in diesem Falle, die deutsche Gerichtsöffentlichkeit ihr, unter solchen Voraussetzungen, unvermeidliches Ende erreicht hatte.

---

(35) Es geschah dieses hier früher, dort später; weit früher in den nördlichen Gegenden Deutschlands, als im südlichen, zumal in Baiern. Die ungebotenen Dinge kamen am Rhein nach der Mitte des XV. Jahrhunderts ganz in Verfall, und wurden von den gebotenen verdrängt. Als im Anfange des XVI. Jahrh. Erzb. Albrecht von Mainz jene wiederherzustellen suchte, war er zugleich genöthigt, wenigstens die Dingpflichtigkeit zu beschränken, indem er zuließ, daß jede Ortschaft nur eine bestimmte Zahl Personen aus ihrer Mitte (Eltvill 14, jede andre Gemeinde 7) dazu abschicke. Vergl. Bodmann Rheingauische Alterth. II. Abthl. CXV. S. 653. f.

Viertes Hauptstück.

Von den Gründen der Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege im Allgemeinen.

Wenn in unsern Tagen von der Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege und deren Einführung in Deutschland gesprochen wird; so hat man (wenn überhaupt etwas Vernünftiges dabei gedacht werden soll) weder an eine Gerichtsöffentlichkeit im morgenländischen Sinne, noch an eine auf den Grund von Volkssouverainetät und Volksmajestät gebaute athenienſische oder römische Gerichtsöffentlichkeit, noch an die unveränderte Wiedereinführung der altdeutschen öffentlichen Rechtspflege, in den vorhin entwickelten Beziehungen, zu denken. Denn was diese letzte betrift, so erscheint dieselbe ihrem wesentlichsten Theile nach mit den besondern Eigenthümlichkeiten, Voraussetzungen, Bedingungen und Verhältnissen einer untergegangenen Zeit, mit den übrigen Besonderheiten des damaligen Rechtszustandes, der Sitten und der geistigen Bildung in Deutschland, so eng und unzertrennlich verbunden; daß wohl niemand die Wiedereinführung derselben ra-

then dürfte, der nicht zugleich ein Mittel anzugeben wüste, wie man unser gegenwärtiges Zeitalter wieder in die Bärmutter allenfalls des XI. Jahrhunderts hineinschieben könne, damit jenes als ein XII. Jahrhundert künstlich wiedergeboren werde. Alle diejenigen Gründe für die Nothwendigkeit öffentlicher Rechtspflege, welche sich hauptsächlich auf die eine oder andere der oben bemerkten Voraussetzungen offenbar oder heimlich stützen, müssen daher in Beziehung auf unsre jetzt bestehenden staatsrechtlichen und bürgerlichen Verhältnisse ganz oder zum größten Theil ihre überzeugende Kraft verlieren und entweder nichts oder zu wenig oder zu viel beweisen. Nur solche Gründe welche entweder aus dem Wesen der Gerechtigkeit im Allgemeinen, oder aus der Nothwendigkeit, derselben eine so viel möglich vollkommene Verwaltung zu sichern, oder endlich aus den Rechtsverhältnissen monarchisch-republikanischer Staaten abgeleitet sind, können bei uns für die Oeffentlichkeit der Rechtspflege entscheiden. Und an solchen guten Gründen ist die Gerichtsöffentlichkeit allerdings stark genug, um einer Beihülfe der schlechteren entbehren zu können.

Wie nach der Vorstellung der meisten Völker, das Licht als Quelle, Element oder Symbol des Guten, hingegen die Finsterniß als Ursprung, Werkstätte oder Sinnbild alles Bösen betrachtet wird, so ist auch die Vorstellungsart, nach welcher das Wahre und Rechte immer in eng verwandter Verbindung mit der Offenheit, — Unwahrheit, Unrecht und Laster als leichtscheue Nachtgeister in eben so inniger Verbindung mit der Verborgenheit gedacht werden, — tief in der Natur des menschlichen Gemüths und der Dinge

selbst begründet. Die Vollkommenheit bedarf keines verhüllenden Schleiers, welcher ihre Vorzüge nur verstecken, folglich nicht sie schmücken, sondern nur entstellen würde. Der edle Mensch trüge gern das Fensterchen des Momus auf seiner linken Brust; und wenn jener rechtschaffene Römer es beklagte, daß er sein Haus nicht von allen Seiten durchsichtig erbauen könne, so sagte er damit nur mit andern Worten: in meinem Seyn und Thun ist nichts, was den Tadel der Römer verdiente. Das Gute ist immer verherrlicht indem es erscheint wie es ist; nur das Böse trit in ein ihm feindseeliges Element, sobald es unverhüllt in das Licht sich wagt. Alles was durch seine Häßlichkeit den Eckel, durch Lasterhaftigkeit und Unsitte die Verachtung, durch Ungerechtigkeit den Haß zu erregen mit Recht besorgt; das Böse, welches sobald es offen einherschreitet, Widerstand oder Strafe zu fürchten hat; der Betrug, welcher sobald er als solchen sich zu erkennen giebt, sich selbst vernichtet; die Willkühr, welche sobald sie in offener Unverschämtheit auftrit, das starke Recht und die Macht des empörten Rechtsgefühls zum Kampfe mit sich herausfordert: alle diese Kinder der Finsterniß bedürfen nothwendig einer Tarnkappe oder Hehlhaube, theils um der Beschämung zu entgehen, theils um ihre Absichten wenigstens desto sicherer zu erreichen. Geheime Lehren, geheime Anstalten, geheime Polizei, geheimes Brieferbrechen, geheime Räuberwohnungen, geheime Diebsbehälter ꝛc. gehören daher so ziemlich in eine und dieselbe Klasse. Selbst die nächtliche Finsterniß ist nur darum grauenhaft, weil sie uns aus den Dingen um uns her ein Geheimniß macht.

Ist im Allgemeinen Heimlichkeit die verbergende Hülle des Schlechten und Verworfenen; so ist dieselbe in jeder Beziehung der Natur der Gerechtigkeit an und für sich selbst innerlich zuwider. Diese Gerechtigkeit, — das Herrlichste was der Staat den Menschen verbürgt, rein wie die Wahrheit und heilig wie die Tugend — sie die partheilos jedem auf gleicher Wage Gebühren-des zumißt und nur Gewalt übt im Namen des Gesetzes für das ewige Recht: was hätte sie mit der Verborgenheit gemein, da sie so gar nichts gemein hat mit dem Schlechten? Was an ihr erscheint sobald sie sich zeigt, ist Lauterkeit, Reinheit, Ehrfurcht gebietende Hoheit, und je heller das Licht, das sie umgiebt, desto deutlicher werden erkannt alle die Vollkommenheiten, durch welche sie als Gerechtigkeit verherrlicht wird, und welche, je deutlicher und allgemeiner sie erkannt werden, durch die Kraft des Vertrauens und der Ehrfurcht ihre eigne Macht, womit sie alles Menschliche zu beherrschen bestimmt ist, erheben, innerlich befestigen und äußerlich erweitern.

Was also könnte sie für Gründe haben, das Verborgene zu suchen, wenn nicht den, daß sie es ihr angemessen fände, — nicht mehr als die Gerechtigkeit zu erscheinen? Aber indem sie nicht mehr als diese erscheint, begiebt sie sich der ihr eigenthümlichen Würde, und stiftet, sobald sie dem lichtscheuen Unrecht seinen Schleier abgeborgt hat, mit diesem eine ihr durchaus unziemliche äußere Gemeinschaft. Wenn sie diesem ähnlich sieht, wie ist sie von diesem zu unterscheiden? Wenn sie das Gewand der Argliſt trägt, wer ist nicht berechtigt zu fürchten, es möge unter dieser Verschleierung auch wirklich die Argliſt sich ver-

bergen? Die Stimme, die hinter der Maske hervor noch so kräftig betheuert, mit noch so starken Gründen versichert: ich bin die Gerechtigkeit, nichts als die lautere Gerechtigkeit! diese Stimme ist doch auch vielleicht nur nachgeahmt. Wer noch so hingebend jenen Worten traut, wird doch immer auf die Frage keine recht befriedigende Antwort finden: diese Gerechtigkeit — warum verbirgt sie irgend etwas von sich, da sie doch die überaus herrliche Gerechtigkeit selbst, sie, nur sie allein, und keine andere ist?

Daher werden, in dem Maas in welchem die Gerechtigkeit ihr Thun verbirgt, Ehrfurcht und Vertrauen von ihr weichen, wogegen alle die bösartigen Geister, welche eigentlich nur in das Gefolg der Ungerechtigkeit und der willkührlichen Gewalt gehören, — Furcht und Verachtung, lauerndes Mißtrauen, schleichender Groll — auch ihren Sitz umlagern werden. Darum gewinnt wohl die Ungerechtigkeit, wenn es ihr gelingt, durch den äussern Schein des offenen Rechts zu täuschen; die Gerechtigkeit aber verliert immer, sobald sie irgend etwas, wäre es auch nur zum Schein, von den Aeusserlichkeiten des Unrechts borgt.

Stiege daher die Gerechtigkeit selbst leibhaft vom Himmel auf die Erde herab, um in eigner Person das Richteramt zu verwalten; so müste sie, um sich als Gerechtigkeit zu bekunden, öffentlich in vollem Tageslicht auf dem Richterstuhle sitzen, und dürfte, — fände sie auch nicht für gut, die Binde vor ihren eignen Augen zu lüpfen, — wenigstens nicht gestatten, daß den Angen der Rechtssuchenden, oder wer sonst vor ihr zu erscheinen Lust hätte, auf irgend eine Art gewehrt würde, sie in ihrem ganzen Thun und Handeln aufmerk-

sam zu beobachten. Nähme ihr auch die Verborgenheit nichts von ihrem innern Wesen, so entzöge sie ihr wenigstens viel oder alles in der Meinung; bedürfte sie gleich nicht der Oeffentlichkeit um gerecht zu seyn, so bedürfte sie derselben gleichwohl um nicht, selbst wo sie nur gerecht ist, ungerecht zu scheinen.

Da die Gerechtigkeit nicht in Person bei uns zu Gericht sitzt; sondern

Die Richtenden, welchen Kronion
Seine Gesetze vertraut (1)

mehr nicht als sterbliche Menschen sind; so ziemt diesen noch bei weitem weniger was der Gerechtigkeit selbst unziemlich seyn würde. Diese ist immer nur eine und dieselbe und kann niemals das Gegentheil von ihr selbst seyn: aber die Wesengattung, welcher sie ihr eignes Amt stellvertretend zu überlassen genöthigt ist, trägt ein Haupt, das so zugänglich ist dem Irrthum wie der Wahrheit, dem Leichtsinne wie der Besonnenheit; hat eine Brust, worin weiter Raum ist für den Himmel wie für die Hölle; und hat einen Willen eben so fähig, des Rechts als des Unrechts, beweglich durch Furcht wie durch Hoffnung, bestimmbar durch reine Gesetze der Gerechtigkeit wie durch unreine Neigungen und Leidenschaften. Diese Menschen, mit der Waage und dem Schwerdt der Gerechtigkeit in der Hand, — wie mögen sie die Verwaltung ihres Amtes dem hellsten Licht vollkommner Oeffentlichkeit entziehen, und unter einer Form, welche ganz eigentlich dem bösen Unrecht angehört, ihr Handeln, ganz oder zum Theil, verbergen wollen, ohne zugleich dem wohl-

---

(1) Homer Il.

begründeten Glauben, daß die ehrliche Rechtlichkeit sich nicht zu verbergen habe, und daß man gemeiniglich nichts heimlich zu thun pflege wessen man sich nicht zu schämen brauche, gleichgültig Trotz zu bieten, hiedurch aber mit der Oeffentlichkeit zugleich die äussere Beglaubigung der Redlichkeit ihrer Absichten und der Rechtlichkeit ihres Thuns in der allgemeinen Meinung zu vernichten? Eine Gerechtigkeit, von welcher man Ungerechtigkeit fürchtet, ist nicht viel besser als die offene Ungerechtigkeit selbst. Und wenn Gerechtigkeit eine der stärksten Grundsäulen des Staats ist, wie sie es wirklich ist; so wird dabei doch immer nothwendig vorausgesetzt, daß sie auch wirklich als die Gerechtigkeit vom Volke betrachtet und geachtet werde. Wenn aber das Vertrauen von ihr gewichen ist, so ist mit dem Vertrauen sie selbst in der öffentlichen Ueberzeugung verschwunden, und damit auch jene mächtige Grundsäule eingesunken.

Wären die Grenzen des Rechts durch Gesetze und Formen so genau abgemarkt und so dicht eingezäunt, dann noch über dieses durch Oberrichter, Wächter und Aufseher so streng gehüthet, daß es menschlichen Richtern nicht wohl möglich wäre, sich absichtlich oder unabsichtlich darüber hinaus zu verlieren: dennoch würde alles dieses nicht hinreichend seyn, um den Verdacht, welcher das in irgend einer Beziehung Heimliche mißtrauisch bewacht, — zumal wenn dasjenige, was sich ganz oder theilweise verbirgt, eine über Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen schaltende Gewalt ist, — zu mildern oder niederzuschlagen. Jede Art von Gewalt, welche auf irgend eine Weise sich verbirgt, ist, weil eine vollkommene Vertheidigung die vollstän-

dige Kenntniß aller Schritte und Bewegungen des Angreifenden fordert, schon darum mit der Vorstellung von ungerechter Gewalt vergesellschaftet; und die Furcht vor einer solchen, wenn auch nur scheinbar hinterlistigen, schleichenden Gewalt, kann nichts gemein haben mit der Ehrfurcht (weil diese nie ohne Vertrauen ist); sondern wird mehr oder weniger von dem Gefühl eines mit Verachtung gemischten Hasses in sich aufnehmen. Handelt nun eine solche, mit solchen Augen betrachtete Gewalt, sogar im Namen der Gerechtigkeit; so ist es gerade dieser Name, welcher weit entfernt dieselbe jenem Verdachte zu entrücken, vielmehr die solchem Verdacht anhängenden widrigen Gefühle nur noch mehr verstärkt und schärft. Denn eine mit den Waffen der Gerechtigkeit ausgerüstete Gewalt erscheint nur um desto furchtbarer; weil nun jener Verdacht zugleich die Besorgniß in sich schließt, daß der Frevel hinter dem vorgehaltenen Medusen-Schilde des Rechts desto sicherer seine Werke zu üben vermöge. Nichts aber empört so sehr als der Gedanke, das Heiligste könne mißbraucht werden zum Schändlichsten, der Name der Gerechtigkeit zur Verübung einer Missethat.

Gäbe es auch keine allgemeinen inneren Gründe für die Oeffentlichkeit der Gerichte, so müßte schon der von der mißtrauenden Volksmeinung auf unser gegenwärtiges Gerichtswesen in Deutschland geworfene Verdacht für sich allein mehr als hinreichen, wenigstens für uns die Nothwendigkeit einer Aenderung zu erweisen. Der größte Scharfsinn, die tiefste Sachkenntniß unternehme es, die Gefahrlosigkeit des bisherigen Zustandes zu erweisen und darzuthun, daß bereits alles

aufs Beste besorgt sey, daß alles nach rechtlicher Ordnung vor sich gehe, und wenigstens nicht mehr Unrecht, als auch sonst unter jeder andern Form einer menschlichen Rechtsverwaltung unter der gegenwärtigen möglich sey! — Alles dieses würde nur dazu dienen können, den einmal wachen Verdacht, welcher die Ausschließung des Volks und der Partheien bei Ausübung der wichtigsten Richterhandlungen, belastet, desto fester zu begründen. Man würde die Wichtigkeit dessen, was sich hinter den gebannten Thüren verberge, genau nach dem Aufwand von Kraft und Eifer abmessen, womit für die fortdauernde Erhaltung dieser Art von Geheimniß gestritten würde. Der Beweis, daß es zur Sicherung unpartheiischer Rechtspflege der Zulassung anderer Personen nicht bedürfe, beweist auch wirklich gar nichts, so lange nicht zugleich erweislich ist, daß jene Oeffentlichkeit die Zwecke der Rechtsverwaltung wesentlich störe oder gefährde: ein Beweis, von dem man im Voraus gewiß seyn kann, daß er mit Erfolg nicht geführt werden könne; weil ihm das Beispiel so vieler Völker und so vieler Jahrhunderte entgegensteht. So weit derselbe bisher versucht worden, geht er nicht über einzelne kleine und seltene Nachtheile hinaus, die vor den bei weitem größeren Vortheilen in Unbedeutenheit verschwinden, und schon allein von den verderblichen Folgen des Mißtrauens in die Gesetzlichkeit der Gerechtigkeitspflege vollkommen überwogen werden. Sollte es keine besondern Gründe geben, die Gerichtsthüren zu öffnen; so gibt es wenigstens auch keine, diese Thüren zu schließen: ist hinter diesen Thüren nichts zu sehen, was der Mühe des Zusehens lohnte, so lasse man sie wenigstens offen stehen, damit man eben sehe, daß — nichts zu sehen

sey. Der einer Untreue bezüchtigte ehrliche Mann, wird er nicht bereitwillig seine Behälter öffnen, um sich von allem Verdacht zu reinigen? Und können wohl unsre Gerichte weniger thun, als dieser ehrliche Mann? oder dürfen sie zugeben, daß die öffentliche Meinung von ihnen, wie von einem Menschen spreche, welcher, statt auf rechtliches Begehren seinen Koffer zu öffnen, immer nur von seiner Ehrlichkeit spricht, und während er den Schlüssel mit beiden Händen festhält, fortwährend auf das eifrigste betheuert, daß inwendig nicht das kleinste Stückchen ungerechten Guts zu finden sey?

Alle diese, theils aus der Idee der Gerechtigkeit, theils aus dem dermaligen Stand der öffentlichen Meinung abgeleiteten Gründe, mögen indessen blos als einleitende Betrachtungen gelten, welche den Gegenstand erst nur im Allgemeinen zu beleuchten bestimmt sind. Um Alles was zur vollständigen Ueberzeugung erforderlich seyn mag umfassend zu erörtern, ist es nothwendig, denselben nach seinen Theilen und besondern Beziehungen näher in das Auge zu fassen. Und damit hiebei nichts verwirrt und in der Verwirrung erschlichen werden könne, müssen wir die Oeffentlichkeit der Gerichte zunächst I. in ihrer Beziehung auf die Partheien (partheiliche Gerichts-Oeffentlichkeit), dann II. in ihrer Beziehung auf das Volk (volksthümliche Oeffentlichkeit), jede im Besondern betrachten.

Fünftes Hauptstück.

Von der Oeffentlichkeit der Rechtspflege in unmittelbarer Beziehung auf die Partheien selbst.

Die Oeffentlichkeit der Gerichtsverwaltung steht in der allernächsten Beziehung zu den bei einem Rechtsstreite unmittelbar betheiligten Personen; bei bürgerlichen Rechtssachen zu dem Kläger und Beklagten, und bei Strafsachen wenigstens zu dem Angeschuldigten. Dieses Oeffentlichseyn der Gerichte für die Betheiligten, also die persönliche Gegenwart der Partheien oder ihrer Vertreter, ist zugleich der Mittelpunkt in welchem gleichsam alle Strahlen einer vernünftigen Vorstellung von der gerichtlichen Oeffentlichkeit sich vereinigen und durch welchen alles übrige erst seine volle Kraft und Bedeutung erhält. Eine die Partheien selbst ausschließende, übrigens noch so allgemeine Gerichtsöffentlichkeit, wäre nicht viel mehr als klingender gleissender Pomp, ein mit goldner Stickerei überdeckter schmutziger Bettlermantel, unter welchem die Gerechtigkeit sich zu empören, wenigstens zu erröthen Ursache hätte. Alle Amtshandlungen eines Gerichts gehen zunächst und zuletzt

auf die Rechtsuchenden Partheien; so wie alle Zwecke der reinen Gerechtigkeitspflege sich darin vereinigen, daß diesen Rechtsuchenden Recht gesprochen werde. Wo Gefahr einer partheiischen Rechtspflege vorhanden ist, bedroht diese zunächst blos denjenigen, der als Verfolger oder als Verfolgter dieses Gericht über sich anzuerkennen hat; die übrigen hingegen nur mittelbar, in so ferne nämlich, als sie sich selbst in die Möglichkeit eines künftigen ähnlichen Falles denken. Darum muß jenen auch die Oeffentlichkeit der Gerichte ganz zunächst und vorzüglich gelten, und wenn gleich die das Volk selbst mitumfassende Oeffentlichkeit als eine blos schmückende Zuthat betrachtet werden dürfte, so wäre damit noch nicht das mindeste gegen die unbedingte Nothwendigkeit der ersten erwiesen.

Wie die Parthei ein Recht hat auf sich selbst und das Ihrige, das sie vor Gericht verfolgt oder vertheidigt; so hat sie auch den unbestreitbaren rechtlichen Anspruch auf die reinste klarste Kenntniß alles desjenigen, was auf das Ihrige so wesentlich einwirkt, daß es über Gewinn oder Verlust desselben entscheidet. Ihr und ihrem Recht eignet die Gerechtigkeit alle diejenigen richterlichen Handlungen zu, welche sie dem Richter zur Erforschung und Geltendmachung des rechtlich-Wahren als nothwendig vorgeschrieben hat. Sind diese, so und nicht anders gesetzlich möglichen, Handlungen auf sie berechnet und für sie bestimmt, ist sie der Richter ihr zu leisten schuldig, gehören sie in so fern, als Gegenstand einer durch ein Staatsgesetz begründeten Forderung, ihr an; so gebührt ihr eben darum auch die vollständige Kenntniß von denselben. Was zu meinem Recht gehört, das gehört

auch zu meinem Wissen; und kann diesem, ohne Verletzung des Rechts selbst nicht entzogen werden. Ein Recht, hinsichtlich dessen ich von Rechts wegen nicht wissen darf, was mit ihm vorgeht; die Rechtspflicht eines Andern gegen mich, aus deren Beobachtung oder Nichtbeobachtung mir der verpflichtete (Richter oder Nichtrichter) ein Geheimniß zu machen befugt ist: dieses sind Begriffe, welche innerlich widersprechend zum Theil sich selbst zerstören.

Zu dem muß jedem Unbefangenen sich die Ueberzeugung aufdringen, daß ein zur richterlichen Behandlung ausgestelltes Recht bei seinem Durchgange durch verborgene gerichtliche Wege, allerdings wesentlich gefährdet sey. Wären alle Richter und Gerichtsvorstände ganz so vollkommen, wie sie manchmal, und sehr oft — nicht sind; oder hätte, wie nach einem altdeutschen Sprüchworte das Amt auch den Verstand dazu giebt, ein übertragenes Richteramt die Kraft, den damit bekleideten, ohne weiteres in das vollkommnere Gegentheil von ihm selbst umzubilden, den Trägen rührig, den Schläfrigen wachsam, den Leichtsinnigen bedächtlich, den Gewissenlosen gewissenhaft, den rücksichtvollen Schleicher zu einem geraden Biedermann zu machen: (1) dann möchten allerdings jene Gefahren nur in den Träumen einer allzuängstlichen Einbildungskraft vorhanden seyn. Und wenn die obere, höhere, höchste und allerhöchste Aufsicht, welche der

---

(1) La toge n'est pas un talisman qui rend meilleur celui qui en est revêtu; et le juge, pour en être couvert, n'oublie pas toujours qu'il est homme. *Bérenger* de la justice criminelle en France p. 30.

Staat über seine Gerichte stufenweis angeordnet und womit er selbst das eigne Mißtrauen in die Menschlichkeiten geweihter Diener der Gerechtigkeit deutlich genug bekundet hat, nicht gerade da fehlte wo man sie eben braucht; und wenn nicht eben dasjenige, was die Partheien und das Publikum nicht sehen, auch für jene aufsehenden Gewalten unsichtbar bliebe: dann wäre (vorausgesetzt, daß die Wächter nicht selbst wieder der Wache bedürften) jenen Gefahren wenigstens in den meisten Fällen hinreichend begegnet. Es ist aber, leider, auf keine einzige unter diesen vielen Voraussetzungen zu rechnen. Denn was z. B. die angeordnete Oberaufsicht betrift, so muste diese bisher, wenigstens in der Regel (2), sich auf die bei dem Gericht erwachsenen Akten, oder auf die Berichte beschränken, welche ein Gericht über sich selbst erstattete. Dieser durch Berichte und Tabellen vermittelten Aufsicht liegt aber der seltsame Gedanke zum Grunde, daß der einer Aufsicht bedürftige gar wohl auch über sich selbst zum Aufseher bestellt werden könne, und daß wer einer schlimmen Aufführung beargwohnt ist wenigstens alsdann vollen Glauben verdiene, wenn er seinen Vorgesetzten in Tabellenform die schriftliche Versicherung ausstellt, daß alles bei ihm in der besten gesetzlichen Ordnung sey (3). Und was jene Akten be-

---

(2) Von welcher blos in so weit eine Ausnahme statt findet, als Gerichtsvisitatoren abgeordnet werden, und auch dieses eigentlich nur in so fern als diese den Gerichtssitzungen selbst beiwohnen: was immer nur verhältnißmäßig selten geschehen kann

(3) Der Verfasser dieses könnte hier aus seiner eignen Geschäftserfahrung mit Beispielen dienen, bei welcher selbst die hart-

trift, so sind zwar sie selbst Handlungen des Gerichts, zeigen doch aber weiter nichts als — sich selbst. Wie sie geworden, was hinter ihnen liegt, was ihnen vorausging, was nebenbei geschah oder nicht geschah, als sie angefertigt wurden: von allem dem erscheint an ihnen mehr nicht, als sie selbst davon zu melden für gut fanden. Das eigentliche Handeln des Gerichts ist unbeobachtet vorüber gegangen; was noch dasteht, ist ein bloßes Ergebniß, von welchem auf die Art und Weise des Handelns bei weitem nicht mit Sicherheit zurückgeschlossen werden kann. Wäre einem Justiz-Ministerium die Gabe verliehen, mit tausend Argus-Augen zu sehen; so würde dasselbe, gleichwohl (da jene Augen wenigstens nicht in Meile weite Entfernungen tragen, noch durch geschlossene Mauerwände hindurch gehen, und in Papieren wenigstens nichts von allem dem gelesen werden kann, was nicht auf diesen Papieren steht) gerade dasjenige nicht sehen, was von jenem obersten Wächter allgegenwärtig und allsehend müste beobachtet werden können, wenn seine Aufsicht zureichen und gegen jene Gefahren schützen sollte.

Ein jedem Gerichte gegen über gestellter Regierungsbeamter, welcher ähnlich dem französischen Staatsanwalte (Ministére public, procureur impérial, royal) das Innere der Gerichtsverwaltung aus der Nähe fortwährend mit wachsamen Augen betrachtet, über die Beobachtung der Gesetze, über das Verfassungsmäßi-

---

näckigsten Vertheidiger einer Gerichtsaufsicht durch Tabellen vor Schreck oder Beschämung würden verstummen müssen, — wenn solche Mittheilungen erlaubt und an diesem Orte schicklich wären.

ge Verfahren, über die Thätigkeit und das Benehmen der Justizbehörden eine stets lebendige Aufsicht führt (4): ein solcher Beamter würde freilich in vielfachem Betracht das Unzureichende der bis jetzt in Deutschland üblichen Aufsichtsweise ergänzen. Zwei Augen in der Nähe sehen bei weitem mehr, als hundert Augen aus weiter Ferne; und die Berichte und Tabellen, welche ein Staatsanwald über die Geschäftsführung des Gerichts an die höchste Behörde einsendet, sind als pflichtmässige Darstellungen eines Dritten, wenigstens nicht wie bloße Zeugnisse in eigner Sache verdächtig. — Allein ohne Oeffentlichkeit der Gerichte wird auch der Staatsanwalt entweder zur Hälfte eine unnütze, oder im Ganzen eine gefährliche Person. Ein Beamter steht da wieder nur andern Beamten gegen über. Seine Pflichten kann Er nicht minder verletzen, wie das Gericht die seinigen. Schläft das Gericht, schläft dann nicht vielleicht auch sein Wächter? Und die Gefahr, daß das Gericht die Rechte der Partheien unförmlich und gesetzwidrig behandle, wird durch die nicht minder große Gefahr aufgewogen, daß der Staatsanwalt verfassungswidrig die Freiheit des Gerichts unterdrücke. Le ministère (public) est impartial; mais le ministre est corruptible; il peut être séduit et aveuglé (5). Sollte der Staatsanwalt allen Sitzungen, Berathungen und Abstimmungen eines, den Partheien und jedem andern verschlossenen, Gerichtes beiwohnen dürfen (6);

---

(4) Worte der Großherzoglich Darmstädtischen Verordnung vom 1. Dezbr. 1817. (In Florets Motiven ꝛc. Hft. 1. S. 5.)

(5) *Merlin* répert. un. VIII. p, 220.

(6) Dieses war schon im alten Frankreich seit dem Ende des

so wäre dessen eingreifenden Anmaßungen keine andere Schranke gesetzt, als das immer nur zufällige Uebergewicht des Geistes, der Kraft und des Muthes von Seite der richterlichen Personen. Fordert aber die Unabhängigkeit und Freiheit des Gerichts, daß dasselbe (die Nichtöffentlichkeit überhaupt vorausgesetzt) bei der Abstimmung und Schlußfassung auch dem Staatsanwalte verschlossen sey; so ist es gerade da nicht beobachtet, wo es, wie unten sich zeigen wird, der Wachsamkeit eben am dringendsten bedarf. Könnte übrigens das Amt eines Staatsanwaltes die volksthümliche Oeffentlichkeit entbehrlich machen (wie es nicht ist); so könnte dasselbe wenigstens nicht für die partheiliche stellvertretend seyn. Denn diese letzte hat ihren Grund lediglich in dem Interesse des Betheiligten selbst: ein Staatsanwalt kann aber bei Gericht immer nur das öffentliche, nie das reine Privatinteresse vertreten. Ueberdies ist die Oeffentlichkeit des Gerichts für die Parthei bei sehr vielen Gerichtshandlungen nothwendig, bei welchen die fortwährende Gegenwart eines Staatsanwaltes, unmöglich ist.

Dieses und vieles andere wird erst durch nähere Betrachtung der partheilichen Gerichtsöffentlichkeit, in ihrer besondern Beziehung auf die einzelnen Gattungen richterlicher Handlungen, in vollkommener Deutlichkeit und überzeugender Kraft hervortreten.

Alle richterlichen Handlungen unseres deutschen Gerichtsverfahrens theilen sich nämlich in folgende drei Hauptgattungen: sie sind entweder

---

XVten Jahrhunderts einem procureur du roi verboten. cfr. *Merlin* l. c. X. p. 82.

I) leitend, oder

II) beurkundend oder

III) entscheidend (7).

I) Die leitende Richterhandlungen erscheinen besonders in unserem gemeinrechtlichen Civilverfahren von den übrigen gesondert, während sie im Untersuchungsverfahren, sowohl bei strafrechtlichen als privatrechtlichen Gegenständen, mit denen der zweiten Gattung meistens in Eins zusammenfallen. Jene Leitung gilt dort vorzüglich demjenigen Theile eines Rechtsstreits, welcher zum Zwecke hat, durch gegenseitige Erklärung der Partheien den Streitpunkt unter ihnen festzusetzen und sowohl hiedurch als durch Darlegung der Beweismittel, welche die Wahrheit der behaupteten Thatsachen begründen sollen, die Sache selbst zu einer möglichen richterlichen Entscheidung vorzubereiten. Der Richter, so weit er blos leitend wirkt, entscheidet nichts streitiges, sondern vermittelt blos die Verhandlungen, einerseits zwischen der Parthei und ihrem Gegner, anderseits zwischen den Partheien und dem künftig erkennenden Gericht. Seine leitende Wirksamkeit beschränkt sich darauf, daß derselbe entweder 1) die Erklärung oder das Thun des einen zur Kenntniß des andern bringt (Mittheilungsschreiben, Communicatorien), oder daß er 2) dem einen oder andern aufträgt, sich zum Zwecke der Streitverhandlung zu erklären oder handelnd

---

(7) Daß bei einer und derselben Handlung zuweilen mehre von diesen verschiedenen Gesichtspunkten zusammentreffen, schadet der Richtigkeit dieser Eintheilung nicht, welche nur auf die Untersuchung des Wesens der Oeffentlichkeit berechnet ist.

zu äußern (Zwischenbescheide) (8), oder endlich daß er 3) seine leitenden Verfügungen gegen den Ungehorsamen durch Zwang geltend macht (Ungehorsamserkenntniß). Diese Handlungen sind zwar gewissermassen auch alsdann noch denkbar, wenn beide Theile vor Gericht gegenwärtig sind; doch haben sie ihre volle Bedeutenheit erst unter Voraussetzung der Abwesenheit desjenigen, in Beziehung auf welchen sich die leitende Handlung wirksam beweisen soll; sie schließen daher in so ferne schon ihrem Begriff und Zwecke nach, die Nothwendigkeit der persönlichen Anwesenheit der Partheien aus, welche hier auf keine andre Gerichtsöffentlichkeit Anspruch haben, als auf diejenige, welche durch bloße Mittheilung des Geschehenen oder Beschlossenen möglich ist.

II) Ein Gericht beurkundet, sofern dasselbe schriftlich versichert, daß etwas, was und wie, von ihm selbst, oder von andern vor ihm, geschehen sey. Vor allem andern gehören zu diesen Beurkundungen die gerichtlichen Protokolle. Da die Wahrheit ihres Inhalts unter dem Siegel des amtlichen Glaubens, durch die gerichtliche Form bekräftigt ist; so sind sie für und wider denjenigen, dessen Rechte sie berühren, wesentlich entscheidend. Eben darum aber kann die Gegenwart des Betheiligten weder hinsichtlich der zu beglaubigenden Handlung, noch bei dem richterlichen Akte der Beglaubigung selbst ausgeschlossen seyn,

---

(8) Die Auflegung eines Beweises, wenn solches Interlokut nach den Prozeßgesetzen vim definitivae hat, gehört nicht zu den blos leitenden Richterhandlungen, sondern stellt sich unter den Gesichtspunkt der entscheidenden.

wenn nicht das Zutrauen in jene gerichtliche Urkunde auf einer bloßen Rechtsvermuthung oder Rechtserdichtung ruhen, und der Betheiligte sein Recht, durch unabsichtliche, vielleicht auch absichtliche Irrungen, höchlich für gefährdet erachten soll. In wie ferne die Protokolle in Gegenwart desjenigen, der sich vor Gericht erklärt hat, niedergeschrieben, demselben zur Genehmigung vorgelesen, und von ihm unterzeichnet werden müssen; wie fern die Betheiligten zu Augenscheinen gesetzlich vorzuladen sind; in so fern und noch in einigen andern beschränkten Beziehungen, erkennen schon unsre bestehenden Gesetze eine Gerichtsöffentlichkeit hinsichtlich der Partheien an. Hingegen bei einer der allerwichtigsten und bedenklichsten Handlungen, bei Vernehmung der Zeugen, glaubt unsre Rechtsverfassung, hierin mit der altfranzösischen (9) übereinstimmend, die Partheien und deren Vertreter entfernen zu müssen, um diese erst späterhin blos mit dem hinter ihrem Rücken zu Papier gebrachten Ergebnisse zu befriedigen. Weder das römische (10), noch das alt-

---

(9) Gemäß den Ordonnances vom Jahr 1667 und 1670, nach welchen die enquête secrêttement et séparément geschehen sollte. Es wurde dieses zuerst durch ein Gesetz vom 7. fructidor an 3. aufgehoben, welches verordnete: à l'avenir — les temoins seront entendus à l'audienee publique, en présence des parties interesseés, où elles seront dûment appellées.“ Eben dieser Grundsatz wurde in dem Code de Procédure art. 32. 261. 262. aufgenommen. cf. Merlin répertoire universel, T. IV. voc: „*Enquête.*“

(10) L. 19. c. de test. — Nov. 99. c. 9.

germanische Recht (11) kannten diese bedenklich vorsichtige Zurückhaltung, welche man gesetzlich durch den sogenannten jüngsten Reichsabschied (12) begründet und damit rechtfertigt, daß hiedurch am besten die Unbefangenheit des Zeugen bewahrt, und dem Einflusse der Gunst oder Furcht auf dessen Aussagen am sichersten vorgebeugt werde. — Aber welch ein Zeuge, der nur hinter dem Rücken des andern wahrhaftig ist! dem man zutraut, er möge weniger als wahr ist, oder

---

(11) Wie besonders deutlich in den Gerichtsbriefen des Mittelalters zu ersehen ist. z. B. Mannm. Boic. X. p. 189—192. Am Ende des XV. Jahrhunderts finden sich jedoch schon hin und wieder schriftliche Zeugenvernehmungen in Abwesenheit der Partheien, welchen sodann auf Begehren die Zeugenaussagen eröffnet worden. Dieses findet sich z. B. in einem Oetting'schen Gerichtsbrief vom Jahr 1491. (in den Materialien zur Oettingischen ältern und neuern Geschichte. Bd. II. S. 127—211.)

(12) §. 54. — Auffallend ist es, daß der durch seinen liberalen Geist sich auszeichnende, in jeder andern Beziehung der unbedingtesten Oeffentlichkeit ergebene: Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in Civilrechtssachen. (Bern 1819.) Art. 242. 248. Revidirter Entwurf ꝛc. (Bern 1820.) Art. 244. 250. — die Vernehmung der Zeugen in Abwesenheit der Betheiligten und andrer Personen, welche nicht von Amtswegen dem Verhör beiwohnen müssen, ausdrücklich befiehlt. — Die Hessen Darmstädtische Ordnung des Verfahrens bei Land- und Stadtgerichten Art. 40. (Motive des Gesetzb. für das Großherzogthum Hessen ꝛc. herausgegeben von Floret. Darmstadt 1818 Stck. I. S. 108. f.) ist dem Geiste ächter Liberalität vorzüglich in diesem Punkte getreu und befiehlt die Vernehmung der Zeugen in Gegenwart der streitenden Theile.

mehr als wahr ist aussagen, je nachdem er demjenigen wider oder für welchen er zeugen soll, in die Augen sieht! Welche Gesetze, die, indem sie auf solche Weise die Feigheit des Characters berücksichtigen, eben diese Feigheit, und mit dieser die Zweideutigkeit, Tücke und Falschheit hegen und nähren! Fürchtet man die Befangenheit des Zeugen, warum fürchtet man nicht noch weit mehr von dem Leichtsinn, von der stumpfen Unaufmerksamkeit und läßigen Gleichgültigkeit desselben? Hat etwa der Zeuge nicht weit mehr Ursache seine Gedanken zu schärfen, sich vorsichtiger zu erklären, seine Worte bedächtlicher nach der Wahrheit abzumessen, wann er demjenigen gegenüber steht, über welchen jetzt seine Aussage entscheidet? oder ist es etwa leichter einem andern in das Angesicht, als hinter dem Rücken desselben zu lügen? Wenn auch der Zeuge in Abwesenheit des Betheiligten die volle reine Wahrheit gesprochen hat; wer bürgt diesem dafür, daß der Zeuge nicht mehr oder nicht weniger gesprochen habe als das Protokoll besagt? daß nicht das todte Wort auf dem Papier bestimmter oder unbestimmter lautet, als das lebendige, das aus des Zeugen Mund gegangen ist, aber auf dem langen Weg durch das Ohr in den Kopf des Richters, und von da aus dessen Mund durch den Kopf und die Feder eines Schreibers, vielleicht ganz seltsam seine Gestalt verändert hat? — Dafür bürgen ihm der Richter und des Richters Schreiber! — Aber wer leistet ihm Bürgschaft gegen den Irrthum oder gegen heimliche Gunst oder Mißgunst dieser Menschen, oder gegen die offene Frechheit eines partheiischen Richters, welcher den Zeugen beredet, mehr, weniger oder anders auszusagen? Was sichert ihn gegen alles dieses,

zumal in Staaten, wo der Schreiber nichts als ein bezahlter Lohndiener des Richters, und wo es überdieses nicht ungewöhnlich ist, daß der Schreiber ohne den Richter allein im Amte sitzt, und die Richtigkeit seiner Handlungen nur durch einen Betrug verbirgt? (13) — Die Vorlesung des Protokolls, sammt der bestätigenden Unterschrift des Zeugen giebt bei weitem noch keine vollkommene Versicherung für die Richtigkeit des Inhalts. Denn dieser Zeuge, der von der rechtlichen Folge seiner Aussage nicht selbst betroffen wird, und vielleicht der Pflicht Zeugniß zu geben, nur mit Verdruß sich entledigte, hat bei weitem die Aufforderung nicht dem Vorgelesenen eben die sorgsame Aufmerksamkeit, wie der Betheiligte selbst, zuzuwenden. Ueberdieses weiß Er, dem die Beziehungen seiner Aussage oft ganz unbekannt sind, das Gewicht der Worte und Wörtchen, die Bedeutenheit dieses oder jenes, scheinbar geringfügigen Umstandes, welcher zugesetzt, weggelassen, unmerklich verändert worden, in den seltensten Fällen gehörig zu würdigen (14). Was Blackstone

---

(13) Indem er den Richter, der vielleicht einige Meilen weit entfernt ist, mit dessen Bewilligung als „gegenwärtig" im Protokoll anmerkt, welches, damit der erste Betrug durch einen zweiten vollendet werde, durch nachträgliche Unterschrift des Richters beglaubigt wird.

(14) Die im ordentlichen Civilprozeß von den Partheien selbst übergebenen Beweisartikel sind zwar unter andrem auch darauf berechnet, diesen Besorgnissen zu begegnen. Aber, abgesehen von der allgemeinen Verwerflichkeit einredender Suggestionen, helfen sie wenig, da nicht immer der Zeuge blos mit: Ja, oder Nein, antwortet. Im Criminalprozeß erscheinen diese Gefahren in ihrer furchtbarsten Gestalt, beson-

von dem öffentlichen Verhör der Zeugen sagt, darf uns nicht nur wie ein bloßes Urtheil, sondern als die laute Stimme der Erfahrung selbst gelten. „Das „öffentliche Verhör der Zeugen, sagt derselbe (15), „ist weit tüchtiger zu Entdeckung der Wahrheit als ein „geheimes abgesondertes Verhör zum Protokoll vor „einem Richter oder seinem Schreiber, wie es in den „geistlichen Gerichtshöfen und in allen andern Gerich„ten geschieht, welche nach dem bürgerlichen (römischen) „Rechte verfahren. Hier kann oft ein Zeuge aussa„gen, was er sich schämen würde vor einem eben so feier„lichen als öffentlichen Gericht zu erklären. Dort „kann ein hinterlistiger oder nachlässiger Schreiber ei„nen Zeugen sagen lassen, woran dieser nie gedacht „hat, indem er dessen Aussage in seine Gedankenform „und in seine Sprache kleidet: hier aber hat der Zeu„ge die Freiheit, sich selbst zu berichtigen und seine „Gedanken näher zu erläutern, was er nicht in seiner „Gewalt hat, wenn einmal seine Aussage aufgeschrieben ist.“

---

ders da wo nicht einmal Gerichtszeugen den Verhören beiwohnen, wie z. B. in Baiern. Die Zeugen in Gegenwart des vor Gericht gestellten Angeschuldigten selbst zu vernehmen, — würde mit dem Wesen unsres Untersuchungsprozesses selten vereinbarlich seyn. Dagegen ist die Anwesenheit eines den Angeschuldigten vertretenden Rechtsvertheidigers gar wohl damit vereinbar; und wie derselbe entbehrt werden könne, wenn von dem erkennenden Gericht auf die Aussage von Zeugen mit voller Sicherheit ein gewissenhaftes Urtheil gegründet werden soll? ist wenigstens mir nicht ganz begreiflich, da mir die Erfahrung so viele warnende Beispiele lebendig vor die Augen hält.

(15) Comment. B. III. ch. 23.

III) Die entscheidenden Handlungen des Gerichts stellen sich da, wo eine Person die ganze Richtergewalt in sich vereinigt, (wie bei den meisten Untergerichten auf dem Lande) als eine einzige dar, deren Theile wenigstens äusserlich nicht getrennt erscheinen, und wobei eine Oeffentlichkeit allenfalls nur in der Art gedacht werden könnte, daß der Richter auf Verhandlung der persönlich gegenwärtigen Partheien sogleich in ihrer Gegenwart das Erkenntniß faßte und ausspräche. Eine solche Oeffentlichkeit aber ist ohne alle rechtliche Bedeutung. Denn da ein Einzelrichter sich nur mit sich selbst berathet; so geht alles dasjenige, was seine Ueberzeugung bestimmt, seinen Ausspruch begründet und bildet, blos im Innersten seiner Seele vor, in welche die Partheien nicht hinein zu schauen vermögen, wenn gleich ihre Leiber dem Leib des Richters noch so nahe stehen. Das Ergebniß der richterlichen Selbstberathung allein wird ihnen offenbart; was aber dieses Ergebniß hervorbrachte, (und welches zu beobachten sie ein ganz vorzügliches Interesse haben) ist für sie geheim. Eine wahre Oeffentlichkeit hinsichtlich der entscheidenden Richterhandlungen (mit alleiniger Ausnahme des gefaßten Spruchs) ist daher bei Einzelrichtern ganz unmöglich: ein Umstand, der schon für sich allein hinreichend wäre, bei einer auf Oeffentlichkeit berechneten Rechtsverwaltung, die Untauglichkeit einer Gerichtsverfassung bemerklich zu machen, welche Einzelne mit vollkommener Richtergewalt bekleidet (16). Denn daß die bloße Mittheilung

---

(16) Es findet dieses seine umständliche Erörterung in der Abtheil. II. Hauptst. 8.

der Entscheidungsgründe eben so wenig eine wahre Oeffentlichkeit bildet, als sie für diese Ersatz zu leisten vermag, ist an andern Orten erwiesen.

Nur bei (collegialisch) zusammengesetzten Gerichten ist eine wahre Oeffentlichkeit hinsichtlich der richterlichen Entscheidungshandlung möglich, weil hier die einzelnen Elemente, aus welchen dieselbe zusammengesetzt ist, äußerlich hervortreten und sich gesondert darstellen. Das entscheidende Verfahren eines Richtercollegiums lößt sich nämlich, äußerlich unterscheidbar, in folgende einzelne Haupthandlungen auf:

1) Die Darstellung der Sache (mit Innbegriff der Thatweise, wo es auf diese ankommt),
2) die Berathung,
3) die Abstimmung, endlich
4) als Ergebniß der drei vorhergehenden, die Schlußfassung, welche das Erkenntniß (den richterlichen Urtheilsspruch) bildet.

Die Darstellung der Sache geschieht entweder durch die Partheien selbst oder, wie dermalen noch bei uns in Deutschland, durch den mündlichen oder schriftlichen Vortrag eines, von der Parthei hiezu nicht erwählten Beamten, und zwar eines Gerichtsmitgliedes, dessen Stimme gewöhnlich bei der Urtheilsschöpfung mitgezählt wird. Welches von beiden zweckmässiger sey? bedarf hier, wo nicht die Mündlichkeit der Rechtspflege, sondern nur deren Oeffentlichkeit verhandelt wird, noch keiner Erörterung. Daß aber, wenn dem Gerichte Vortrag über die Sache erstattet wird (mit den mündlichen Partheiverhandlungen ist die Gerichtsöffentlichkeit hinsicht-

lich der Partheien schon im Begriffe unzertrennlich verbunden) die Anwesenheit der Parthei oder ihres Anwaltes gestattet werden müsse: dieses ist hier zu erweisen, so lästig es auch seyn mag, zu beweisen was in Sonnenklarheit offen vor jedem sehenden Auge liegt.

Die Darstellung der Sache bestimmt die Vorstellung des Richters über die rechtliche Natur derselben, und diese seine Vorstellung bestimmt das Rechtserkenntniß; die Partheien sind daher auf das allerwesentlichste betheiligt, diesem über das Schicksal ihrer Rechtsansprüche entscheidenden Vorgange beizuwohnen (17). Daß ihnen der Zutrit gestattet werde, ist nothwendig, nicht nur um jeden Verdacht einer Gesetzwidrigkeit von der Rechtspflege zu entfernen, sondern auch um derselben die Gesetzmässigkeit, Förmlichkeit und Gewissenhaftigkeit ihrer Verwaltung zu sichern. Nur persönliche Gegenwart gewährt den Partheyen die volle beruhigende Ueberzeugung: daß alle vorgeschriebenen Formen gehörig beobachtet worden sind, daß während des Vortrags das Gericht in gesetzlicher Zahl versammelt gewesen, daß demselben die Sache vollständig und richtig vorgetragen worden, daß die urtheilen-

---

(17) Die neuere Geschichte der französischen Gesetzgebung, welche den Vortrag (rapport) nur in der öffentlichen Audienz, folglich auch nur in Gegenwart der Partheien oder nachdem dieselben hiezu gehörig vorgeladen worden, gestattet, ergiebt sich aus den Gesetzen vom 24. August 1790. Tit. II. Art. 14. vom 1. Decbr. 1790. Art. 13. und vom 3. brumaire an 2. Art. 10. (Lois et actes du gouvern. T. I. p. 378. — T. II. p. 158. — T. VIII. p. 158.) und aus dem Code de Procedure civ. art. 111. 116.

den Richter diesem Vortrage fortwährend, in würdiger ernster Haltung, und, soweit dieses von Aussen zu beobachten ist, mit gehöriger Aufmerksamkeit beigewohnt haben. Wo der Amtsgenosse nur seines Gleichen zu scheuen hat, ist jeder geneigt, dem Andern die Nachsicht zu gewähren, welche er vielleicht irgend einmal auch von ihm für sich selbst in Anspruch zu nehmen hat. Kein Augur schämt sich vor einem Augur der Geheimnisse seiner Kunst; sie belächeln sich nur, wenn sie einander begegnen, und man weiß was dieses Lächeln zu bedeuten hat. Und so kann denn allerdings (ut sunt homines) zwischen den verschlossenen Wänden des Gerichtssaals in Abwesenheit der Partheien sehr leicht gar manches geschehen, was Schaam und Furcht unfehlbar verhüten, da wo die wachende Aufmerksamkeit der gegenwärtigen Partheien den Richtern in die Augen sieht. Es wäre schon viel durch die Anwesenheit der Partheien gewonnen, wenn sie auch nur die vortragenden Richter abhielte, mit unvollständigen, seichten, verworrenen Darstellungen der Sache sich in den Gerichtssaal zu wagen, in welchem sie nicht blos ihre mit der Sache noch ganz unbekannte Amtsgenossen, sondern auch diejenigen finden, die, weil es ihre eigne Sache ist, mit derselben schon im Voraus auf das genaueste bekannt sind, folglich die allerstärkste Aufforderung und die gröste Tüchtigkeit haben, die Richtigkeit des Vortrags zu bewachen und zu beurtheilen. Was aber noch weit mehr ist: — in der bequemen Sicherheit, welche die unbewachte Einsamkeit einem Gerichtshofe gewährt, kann derselbe unvermerkt so tief in Unsitte, Regellosigkeit und Gleichgültigkeit gegen alle Rechtsformen herabsinken, daß in ihm zuletzt der Vor-

trag zu mehr nicht als zu einem bloßen Schein, die vorgebliche collegialische Berathung zu einem kecken Betrug, und das Rechtsprechen zu einem leichtsinnigen Spiele wird, von welchem die ernste Gerechtigkeit erzürnt ihr Angesicht abwendet. Der berühmte Rechtsstreit über des Esels Schatten giebt dem Geschichtschreiber von Abdera Gelegenheit, unter anderem folgende Bemerkungen über das Stadtgericht dieser merkwürdigen Stadt in seine Erzählung einzuflechten: „Seit undenklichen Zeiten, erzält derselbe, „war es bei dem Stadtgericht zu Abdera Observanz, das gutachtliche Urtheil des Referenten, wie „es auch beschaffen seyn mochte, jedesmal entweder „einhellig, oder doch mit einer großen Mehrheit der „Stimmen zu bestätigen. Wenigstens hatte man seit „mehr als hundert Jahren kein Beispiel vom Gegentheil gesehen. Es konnte auch, nach Gestalt der Sachen, nicht wohl anders seyn. Denn während der Relazion, welche gemeiniglich sehr lang dauerte, pflegten die Herren Beisitzer eher alles andere zu thun, „als auf die rationes dubitandi und decidendi Acht zu „geben. Die meisten standen auf, guckten zum Fenster hinaus, oder gingen weg, um in einem Neben„zimmer Kuchen oder kleine Bratwürste zu frühstücken, „oder machten einen fliegenden Besuch bei einer guten „Freundin, und die Wenigen, welche sitzen blieben und „einigen Theil an der Sache zu nehmen schienen, hatten alle Augenblicke etwas mit ihren Nachbarn zu „flüstern, oder schliefen wohl gar über dem Zuhören „ein. Kurz es waltete eine Art von stillschweigendem „Kompromiß auf den Referenten vor und es geschah „blos um der Form willen, daß einige Minuten, ehe

„es zur wirklichen Konklusion kam, sich jedermann „wieder auf seinem Platze einfand, um mit gehöriger „Feierlichkeit das abgefaßte Urtheil bekräftigen zu helfen". (18). Es hat dieses Gemählde allzuviel Individualität, um es nicht demselben anzumerken, daß der Mahler die Züge dazu nicht blos seiner Einbildungskraft, sondern der lebendigen Natur eines wirklichen Urbildes verdanke. Und da, seit die Abderiten von Latonens Fröschen aus ihrer Vaterstadt vertrieben worden, sich dieses zerstreute Völkchen bekanntlich fast überall so stark auf der weiten Erde ausgebreitet hat, daß wenige Länder und Ländchen seyn möchten, in welchen nicht wenigstens Ein ganzes, grösseres oder kleineres Abdera zusammengebracht werden könnte; so ist nicht abzusehen, warum nicht auch da oder dort noch heut zu Tag irgend ein unteres oder oberes, Rechtskollegium zu finden seyn sollte, das mehr oder weniger jenem Stadtgerichte zu Abdera ähnlich wäre (19). Ist einmal in einem Gericht

---

(18) Wielands Abderiten. Bch. IV. Kapit. 4.

(19) Die geschichtliche Treue erlaubt uns indessen nicht mit Stillschweigen zu übergehen, daß selbst zu Rom, auf öffentlichem Comitium, vor den Augen der ganzen römischen Welt, von ehrbaren Richtern Skandale gegeben wurden, die vielleicht noch jene abderitische übertreffen, und zwar bereits zu einer Zeit, von welcher man so etwas noch nicht in diesem Grad erwarten sollte. Macrobius in seinen Saturnal. L. II. c. 12. hat uns nämlich das Bruchstück aus einer Rede des C. Titius zur Unterstützung der L. Fannia sumtuaria (v. Jahr d. St. 593.) aufbewahrt, welche uns über das öffentliche Benehmen damaliger Richter folgendes Bild entwirft: „Ludunt alea, studiose unguentis delibuti, scortis stipati. Ubi horae decem sunt, jubent puerum vocari, ut

die heilige Flamme des Gefühls für Recht und Ordnung erloschen, wie leicht ist es dann möglich, daß, während das erste, zweite und dritte Gerichtsmitglied sich mit andern Dingen beschäftigen, dem vierten der Schlummer nach einer frohdurchwachten Nacht auf die Augen drückt, und das fünfte die Scheiben der Fenster zählt oder seinem Nachbar eine Tagesneuigkeit in die Ohren flüstert, — der Berichtserstatter mit Windeseile den tauben Wänden einen flüchtigen Vortrag hinplaudert, dessen Schlußantrag, nachdem fünf Köpfe genickt, oder nach der Reihe: einverstanden! gerufen haben, nunmehr ein collegialisch gefaßtes Rechtserkenntniß heißt! — Es mögte mancher vielleicht hierbei fragen: ob, um solches zu verhindern, nicht Vorstände, Präsidenten, Vice-Präsidenten und Directoren bestellt seyen? — Aber wer wird denn auch auf alles antworten? zumal wenn Jedermann die

---

comitium eat percontatum, quid in foro gestum sit, qui suaserint, qui disuaserint, quot tribus jusserint, quod vetuerint. Inde ad comitium vadunt, ne litem suam faciant: dum eunt, nulla est in angiporto amphora, quam non impleant, quippe qui vesicam plenam vini habeant. Veniunt in comitium tristes, jubent dicere: quorum negotium est, dicunt. Judex testes poscit: ipsus it minctum. Ubi redit, ait se omnia audivisse; tabulas poscit; literas inspicit; vix prae vino sustinet palpebras. Eunti in consilium, ibi haec oratio: Quid mihi negotii est cum istis nugacibus? quam potius potamus mulsum mixtum cum vino graeco, edimus turdum pinguem, bonamque piscem, lupum germanum, qui inter duos pontes captus fuit?

Antwort ganz leicht in seinem eignen Kopfe finden kann.

Was für die Zulassung der Partheien bei dem Vortrag mehr als alles vorhergehende mit rechtlicher Nothwendigkeit entscheidet, ist, daß dieselben durch ihre Ausschließung in die Unmöglichkeit gesetzt sind, von demjenigen Rechtsmittel Gebrauch zu machen, welches ihnen gleichwohl die Gesetze wider unförmlich gesprochene Erkenntnisse gestatten. Ein Erkenntniß, gesprochen von einem nicht in gehöriger Zahl versammelten Gericht, oder zu welchem Richter gesessen, die entweder der (formellen) richterlichen Fähigkeit ermangeln, oder welche bei dem Vortrage nicht immer zugegen, oder während desselben mit andern Angelegenheiten beschäftigt waren u. s. w., — ist unbestreitbar nichtig. Wer soll aber diese Nichtigkeit wider jenes Erkenntniß geltend machen? Die Parthei. Wie aber, wenn Niemand hinter den verschlossenen Gerichtsthüren gegenwärtig war, außer denjenigen die solche Nichtigkeit verschuldet haben? Die schriftliche Ausfertigung des Urtheils und der Entscheidungsgründe desselben geben natürlich keine Auskunft hierüber; das Sitzungsprotocoll, — falls ein solches geführt wird (20) — pflegt man nicht den Partheien mitzutheilen; und wenn auch, so gewährt dasselbe wenigstens für sich allein die Gewißheit nicht, daß dasjenige worüber es schweigt, nicht gewesen, oder dasjenige worüber es spricht nicht anders, als wie da geschrieben steht gewesen sey. Gibt das Gesetz mir ein Recht, so darf es die Bedingungen der Möglichkeit zu dessen Aus-

---

(20) Nach preussischer Justizeinrichtung werden in den Kollegien keine Protokolle geführt.

übung nicht selbst vereiteln. Man würde über eine Gesetzgebung bitterlich lachen, welche den Partheien innerhalb dreissig Tagen die Berufung gegen ein gesprochenes Erkenntniß gestattete; aber die Verkündung desselben erst nach verflossener Berufungsfrist erlaubte. Gleichwohl ist zwischen dieser Bestimmung und zwischen jenem Recht auf Nichtigkeits-Beschwerden, — welche nie geltend werden können, weil die Nichtigkeiten unbeobachtet zwischen blinden und stummen Wänden verschlossen bleiben, — eigentlich nur der Unterschied, daß hier dem Gebrauche die Gewohnheit zur Seite stehet, von welcher man noch nie erfahren hat, daß sie ihre eignen alten Thorheiten belacht oder belächelt hätte.

Sechstes Hauptstück.

Fortsetzung des vorhergehenden. Von der Berathung, und von der Nothwendigkeit öffentlicher Abstimmung und Schlußfassung.

Daß nach beendigtem Vortrag, das Gericht aus der Oeffentlichkeit in die Verborgenheit sich zurückziehe, um hier (in einer chambre de conseil) nicht nur über zweifelhafte Fälle sich zu berathen, sondern auch abzustimmen, und nach der Mehrheit das Urtheil zu schöpfen, das als ein schon gefundenes nur öffentlich zu verkünden sey: dieses ist in Deutschland eine auf guten Glauben angenommene Meinung, von welcher eben so gesprochen wird, als wenn sie ganz von selbst sich verstehe (1). Gleichwohl bedürfte diese Ansicht, um für begründet gelten zu können, sehr starker Beweise; theils um sich gegen das Beispiel älterer Zeiten und anderer Völker

(1) Vergl. Engelhard Entwurf einer verbesserten Gesetzgebung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. §. 20. 87.

zu rechtfertigen, theils um den Verstand mit der befremdenden Seltsamkeit einer öffentlichen Justiz zu versöhnen, die gerade dann wann sie als Justiz handelt, nicht öffentlich erscheint.

In den Gerichten der Römer wurde, (die judicia publica ausgenommen, seit hier die Stimmtäfelchen galten) öffentlich viva voce abgestimmt. — Eben so öffentlich als eine Sache vor den altdeutschen Gerichten verhandelt wurde, eben so öffentlich, in Gegenwart der Partheien (2) und des versammelten Umstandes wurde, in der Regel, das Urtheil gefunden und ausgesprochen (3). Der Vorsitzende fragte einen

---

(2) Nach Enewalds Schleßwig-Holsteinischer Ritter-Chronik (in *Westphalen* monumenta cimbrica. Tom. IV. p. 1598.) galt in dem alten Nordalbingien hinsichtlich der Anwesenheit der Partheien ein anderer Gebrauch. Erst erzählt Enewald, wie sich hier das Volk jährlich unter freiem Himmel bewaffnet versammelt habe, um die Verhandlungen der streitenden Partheien anzuhören und darüber zu entscheiden. Dann fährt er fort: „Nachdem nun ein jeglicher seine Nothdurft angebracht hatte „und die Verantwortung war gehöret worden, so trat die „ganze Gemeinde zusammen, legte die Sache pro et contra „über aufs beste, und fassete mit äusserstem Fleisse ein Ur„theil ab, berief darauf (also nachdem das Urtheil schon „gefunden war) wieder die Partheien, nachdem sie „zurück an den gehörigen gekehret, und publi„zirte die Sentenz." Ob Enewalds Darstellung vollkommen getreu ist, mögen Schleswig-Holsteinische Geschichtsforscher untersuchen.

(3) Darum konnte nicht blos ein vom Richter schon förmlich ausgesprochenes Urtheil, sondern auch das Urtheil (die Stimme) eines einzelnen Schöppen, ehe die übrigen ihm beigetreten waren, gescholten werden, in welchem Falle sich der

der Schöppen des Urtheils (4), welches dieser entweder nachdem er sich zuvor mit den übrigen berathen hatte (5), oder sogleich ohne vorhergehende Berathung,

---

das Urtheil Scheltende, auf den Stuhl dieses Schöppen setzte, um ein besseres Urtheil zu finden. Das Schelten des Urtheils eines einzelnen Schöppen, sobald zu besorgen war, daß die übrigen demselben beistimmen würden, war immer mit weniger Gefahr verbunden, als das Schelten des förmlich ausgesprochenen Urtheils, weil wenn im ersten Falle das gescholtene Urtheil bestätiget wurde, nur jenem einzelnen Schöppen, ausserdem aber allen die zu dem gescholtenen Urtheil gestimmt hatten, Busse bezahlt werden muste. Sachsenspiegel II. 12. cf. Hauschild Gerichtsverf. der Deutschen §. 42. S. 153. — In Baiern wurde die öffentliche Abstimmung und Urtheilsfassung bei dem Kaiserlichen Landgerichte der Grafschaft Hirschberg erst im Jahr 1518. aufgehoben. S. Geschichte und aktenmässiger Bericht von dem — Kaiserlichen Landgericht und Grafschaft Hirschberg. 1751. Fol. Im Urkundenbuch Lit. zzz. S. 102. f. — Bei andern Gerichten zum Theil früher. Vergl. (Krenners) baierische Landtagshandlungen S. 338. und Beilagen zu gegenwärtiger Schrift Nr. III.

(4) Vergl. Bodmanns Rheingauische Alterthümer II. Abthl. CXVI. Anm. 6. S. 671. — Es galt an vielen Orten der Gerichtsbrauch, daß, wenn in derselben Sache mehrmalen des Rechts gefragt werden muste, der Richter sich nicht mehrmals an denselben Schöppen wenden durfte, sondern Verschiedene des Urtheils fragen muste. Dieses ergibt sich besonders aus dem Urtheilsbrief vom Jahr 1432 in der Geschichte des Lechrains. Bd. II. S. 123. f. f. und aus dem rheinischen Urtheilsbriefe v. J. 1356 bei Bodmann a. a. O. S. 656. f. f.

(5) Welches wahrscheinlich die spätere Form ist, und wobei sich der Schöppe, welchem das Urtheil befohlen war, mit seinen

(als seine Meinung, Stimme) aussprach. Hatte dieser also „das Urtheil gedeilet, so wendete er sich zugleich an die übrigen mit der Frage; ob sie seinem Urheile folgten? (6) Antworteten hierauf alle oder die Mehrheit bejahend, so war das „Urtheil erfolgt (es hatte die Folge), und wurde dann von dem Richter förmlich ausgesprochen oder verkündigt. Trat aber die Mehrheit demselben nicht bei (Verschlagung des Urtheils), so nahm ein Anderer den Sitz des vorigen Urtheilsweisers ein, und gab ein besseres Urtheil, welches dann entweder den „Vorgang" gewann, oder ebenfalls wieder „verschlagen" wurde, bis endlich eine von einem dritten oder vierten ausgesprochene Meinung für sich die Mehrheit erlangte. Diese ganze Handlung des Urtheilsfindens geschah vor aller Augen, und Niemand entfernte sich, weder das Volk, noch die Partheien oder ihre Anwälte. Wohl aber war es Sitte, wenigstens in einigen deutschen Ländern, daß der vorsitzende Richter, um nicht durch seine Gegenwart die Freiheit der Urtheilsfolge zu gefährden, aus der Versamm-

---

Gesellen aus dem Kreise entfernte, um sich mit denselben besonders zu berathen. In Baierischen Urtheilsbriefen kommt sogar bisweilen vor, daß der vorsitzende Richter selbst von seinem Sitze „aufgestanden sey, sich mit denen die an der „Schranne saßen berathen, und dann im Rath erfunden habe, daß„ ꝛc. Vergl. Monum. Boica X. p. 552.

(6) Daher die gewöhnliche Formel in den Urtheilsbriefen: hierauf geschah Frag, Folg und Recht, daß ꝛc.; desgleichen die Ausdrücke: es wurde mit der „mehrern Folg — mit einhelliger Folg" zu Recht erkannt. cf. *Haltaus* Glossar. v. *Folge*.

lung so lange abtrat, oder die Schöppen abtreten ließ, bis die Urtheilsfindung vollendet war, worauf ihm, nach seiner oder der Schöppen Rückkehr, von demjenigen Schöppen, dessen Meinung gesiegt hatte, das Urtheil „eingebracht" wurde (7). — Die Geschwornen der Engländer geben in einfachen Fällen, ohne sich von ihren öffentlichen Sitzen zu entfernen, auf der Stelle ihr Urtheil; und daß, wenn sie in andern Fällen im Geheimen sich berathen haben, ihr Verdikt nur von dem Obergeschwornen zu öffentlicher Kunde gebracht wird, hat darin seinen Grund, weil das „schuldig" wie das „nicht schuldig" und in Civilsachen das: for the plaintif oder: for the defendant, immer Einhelligkeit der Stimmen erfordert, folglich mit dem Gesammtbeschluß zugleich die Stimme jedes Einzelnen ausgesprochen wird (8). — Bei den Franzosen

---

(7) Dieses war, nach Bodmann a. a. O. in den Gerichten des Rheingau's der Fall. Dieser gelehrte Kenner des deutschen Alterthums macht hier, wo er die Art und Weise der Urtheilsfindung im Mittelalter behandelt, unter anderem treuherzig die Bemerkung: „Ohne Zweifel geschah diese Fol„gung zur öffentlichen Versicherung, daß die Findung „nach Wahrheit und folglich der Ausspruch der Schöp„pen oder Mannen, worauf doch alles ankam, gewiß „und unzweifentlich sey: — ein Hauptstück, welches „das französische Gesetzbuch über das Gerichtsverfahren, „gänzlich unter die Bank geschoben, und dafür die Deli„berationskammer, jezuweilen selbst das Opiniren „bei geschlossener Thür surrogirt hat, worüber ein „deutscher Rechtsfreund der Vorzeit freilich den Kopf mächtig geschüttelt würde haben."

(8) *Blackstone* Comment. B. III. ch. 23.

erlaubte das Gesetz vom 3. Brümaire d. J. II. (9) den Richtern, sich nur dann in das Berathungszimmer zurückzuziehen, wenn es darauf ankomme, vorgelegte Beweisurkunden zu prüfen: „mais immediatement après cet examen, ils rentreront á l'audience pour y délibérer en public, y opiner a haute voix et prononcer le jugement. Das französische Prozeßgesetzbuch nimmt zwar als Regel an, daß, nach mündlicher Verhandlung der Partheien, das Urtheil auf der Stelle von den öffentlich versammelten Richtern gefunden werde, erlaubt jedoch zugleich den Richtern „sich „in das Berathungszimmer zu verfügen, um „dort die Stimmen zu sammeln" (10). Dieses findet insbesondere alsdann statt, wenn die Entscheidung durch einen Beschluß sur delibéré vertagt worden ist, in welchem Falle, mit Ausnahme des auf bloße Darstellung der Sache beschränkten und öffentlich zu erstattenden Vortrags (11), die Berathung und Abstimmung im Geheimen vor sich geht. Dnrch die letztgedachte Bestimmung ist folglich als Grundsatz ausgesprochen: sobald eine Sache der Berathung bedarf (wo sich die That- oder Rechtsfrage als zweifelhaft oder verwickelt darstellt) wird auch das Urtheil selbst im Geheimen gefunden; ein Grundsatz, welcher blos dadurch erklärbar wird, daß der Gesetzgeber die Abstimmung mit der Berathung vermischt, wenigstens diese mit jener sich in unzertrennlicher Verbindung gedacht hat, und weil er (wozu allerdings ent-

---

(9) Lois et actes du gouvernement Tom. VIII, p. 12.
(10) Code de Procèd. art. 116.
(11) Code de Procèd. art. 111.

scheidende Gründe vorhanden) für die Berathung die Oeffentlichkeit nicht gestatten wollte, nun auch die Abstimmung, sobald sie von einer Vorberathung abhing, mit in das Geheime ziehen zu müssen glaubte.

Wo es nichts zu zweifeln gibt, ist nichts zu berathen; daher fällt bei klaren (d. i. bei den meisten) Sachen, die Berathung mit der Abstimmung in Eins zusammen. Ausser solchen Fällen aber sondert sich diese von jener deutlich ab, und fordert dieselbe als nothwendige Einleitung und Vorbereitung, ohne welche ein gründlich überlegtes Abstimmen unmöglich werden, und einer der ersten Zwecke, für welchen man zusammengesetzte Gerichte bildet, unerreichbar seyn würde. Berathung ist Ueberlegung, um eine noch nicht gefaßte, oder noch nicht festgewordene Ueberzeugung zu finden, oder zu begründen; Abstimmung ist die Aeußerung einer zu Begründung eines rechtsgeltenden Beschlusses dienenden, bereits bestimmt gefaßten Ueberzeugung. Der Einzelne geht mit sich selbst zu Rath, indem er den Gegenstand nach seinen verschiedenen Seiten wendet, Gründe gegen Gründe wägt, und die Kenntnisse deren er zur Beurtheilung bedarf entweder durch Nachdenken sich vergegenwärtiget oder von aussen herbeisucht. Mehre berathen sich unter einander, so fern jeder die Gedanken aller übrigen mit in den Kreis seiner eignen Ueberlegung zieht, wodurch die Ansichten und Kenntnisse Aller als Elemente des Urtheils jedes Einzelnen in Wirksamkeit treten. Da in solcher Gesammtberathung Jeder das Geistesbesitzthum Aller gewinnt, und die Kraft eines Jeden die Kräfte der übrigen ergänzt und vervielfältigt; so ist einer

aus solcher Berathung hervorgegangenen Ueberzeugung jedes Einzelnen eine vielseitigere tiefere Ueberlegung, und dem aus diesen Ueberzeugungen hervorgegangenen Gesammtbeschluss die stärkste Vermuthung für dessen Richtigkeit versichert.

Daß richterliche Berathung sich von der richterlichen Abstimmung wesentlich unterscheide, springt deutlich genug in die Augen. Dort wird nur die Sache besprochen; hier wird über dieselbe abgesprochen: — dort werden Gedanken blos in Beziehung auf werdende Ueberzeugungen gewechselt; hier werden schon gewordene Ueberzeugungen geltend gemacht: — in der Berathung werden nur Gedanken geäussert, nicht Beschlüsse; die Abstimmung spricht mit der erlangten Ueberzeugung zugleich einen dieser entsprechenden Entschluß des Willens aus: — das berathende Wort hat kein anderes Gewicht, als welches ihm wegen seines innern Werths die freie Ansicht der Mitberathenden beilegt; das Wort der richterlichen Abstimmung hingegen hat, ganz von dem Werth des Innhalts abgesehen, schon durch seine Form rechtlich wirkende Kraft: — denn die abstimmende Erklärung geht unmittelbar auf Hervorbringung des entscheidenden Gesammtbeschlusses selbst; die rathschlagende Aeusserung aber blos auf Hervorbringung von Vorstellungen, die zu Elementen einer Ueberzeugung werden können, welche als Stimme (votum) ausgesprochen den Gesammtbeschluß mit begründet. Genau so wie in einer Selbstberathung des Einzelnen sich die Ueberlegung zu der Ueberzeugung und zu dem gefaßten Entschlusse verhält, eben so verhält sich in einem Kollegium die Berathung

zu der Abstimmung, und diese zu dem Kollegialbeschluß. Wie bei der Selbstüberlegung Gründe mit Gegengründen streiten, ehe die Ueberzeugung sich befestiget; so treten in der Berathung Meinungen gegen Meinungen in den Kampf und bilden eine sogenannte Discussion, die keinen andern Zweck hat, als jeden einzelnen Mitstreiter über das Für und Wider mit sich selbst in Eintracht zu setzen. Stimmen (vota) streiten nie gegen einander, wenn sie gleich noch so sehr von einander abweichen, weil sich jede Stimme für sich selbst, ohne Beziehung auf eine durch sie erst zu berichtigende fremde Meinung, blos in gerader Richtung auf den zu fassenden gemeinsamen Beschluß geltend macht.

Daß die Berathung eines Richtercollegiums nicht öffentlich geschehe, weder in Gegenwart des Volks noch der Partheien, hat schon denselben Grund für sich, aus welchem auch jeder Einzelne um einen wichtigen Gegenstand in ungestörter Ruhe still zu überlegen, sich aus fremder Umgebung auf sich selbst zurückzieht. Auch könnte es der Würde eines Gerichts nicht sehr förderlich seyn, wenn sich dieses mit allen den Zweifeln, aus welchen zuletzt erst feste klare Ueberzeugungen sich heraus bilden, in dem noch schwankenden Zustande erst werdender Gedanken und Meinungen, eben denjenigen gegenüber stellte, welche von ihm ihr Urtheil zu empfangen haben. Und diese Oeffentlichkeit, weil sie die Unbefangenheit der Urtheilenden unvermeidlich stört, würde sehr bald alle Berathung aufheben. Wer wird sich mit seinen Amtsgenossen in einen freien Gedankenwechsel einlassen, wenn er diejeni-

gen, über deren Rechte sein Ausspruch mit entscheiden soll, gleichsam als seine Kampfrichter vor Augen sieht? Wird er es diesen gegenüber wagen, über den Sinn eines Gesetzes, über die Anwendung eines Rechtssatzes seine Zweifel zu gestehen, einen noch unausgebildeten Gedanken zur Prüfung hinzuwerfen, von seinen Amtsgenossen Belehrung anzunehmen, zuvor geäusserte Meinungen gegen die bessere Ansicht eines andern aufzugeben, oder nach dieser zu berichtigen, zu ergänzen oder zu beschränken? Eingeschüchtert durch wahre und falsche Schaam, dreust aus Aengstlichkeit, vorschnell aus Verlegenheit, gewissenlos aus Ehrgefühl, unüberlegt aus Besorgniß durch laute Ueberlegung ihre richterliche Fähigkeit Fremden verdächtig zu machen, — werden vielmehr die meisten, um nur ein schnelles Urtheil zu haben, ungeprüfte Meinungen oder aufblitzende Einfälle hastig als entscheidende richterliche Ueberzeugungen hinwerfen. Eilige, aber unbedachte, unreife Abstimmungen, folglich auch unbedachte, unreife Rechtserkenntnisse, würden daher unfehlbar da zu erwarten seyn, wo die Richter nicht blos genöthigt wären, öffentlich zu stimmen, sondern auch öffentlich unter einander zu berathen. Ueberdieses schließt schon der Begriff von einer Oeffentlichkeit des Gerichts die Oeffentlichkeit der richterlichen Berathung aus. Denn die Berathung ist keine richterliche Amtshandlung. Sie entscheidet nicht, sondern bereitet nur mögliche Entscheidungen vor; sie richtet nicht, sondern ist nur Vorübung zum Richten. Was ein Studirzimmer dem Einzelnen, ist ein Berathungszimmer für Richtercollegien. Nur auf dem Richterstuhle sind Richter in ihrer Amtsgewalt zu finden; in dem Berathungszimmer sitzen blos Menschen,

welche sich erst rüsten zum richterlichen Dienst im Geiste des Rechts und der Wahrheit (12).

---

(12) Auch die altdeutschen Schöppen entfernten sich gewöhnlich aus dem Ring und traten abgesondert zusammen, wenn derjenige Schöppe, welcher von dem Richter des Urtheils gefragt wurde (dem das Urtheil befohlen war) sich zuvor mit seinen Mitschöppen zu berathen hatte. Dies beweist z. B. ganz klar der Urtheilsbrief der Dorfsgemeinde Castell (bei Mainz) vom Jahre 1356.. Hier heist es unter andern: „da „sprach der Schultheyz zu Heinrich Puntzsacken dem Scheffen: Heinrich, das Vrteyl befelen Ich dir vnd dinen „Gesellen, daz Jr uß geent vnd berayd ent (beredet) vch darumbe. Dez gieng Heinrich mit sinen „Gesellen den Scheffen uß, vnd beriet sich da„rvber, vnd qwam (kam) wider für den Schult„heyssen an daz Gericht, vnd sprach daz Vrteil also „für sich vnd sine Gesellen: es were yme vnd sinen Gesellen den Scheffen wol kuntlich, daß ꝛc. S. Bodmanns Rheingauische Alterthümer II. Abthl. CXV. Anm. bb. S. 657. — Daraus ergiebt sich übrigens auch, daß wenn der Schöppe welchem das Urtheil befohlen war, ehe er das Urtheil (seine Meinung) gab, sich zuvor (um nicht abgestimmt zu werden) mit seinen Gesellen berathete, alsdann die Urtheilsfolge selbst (Abstimmung) nicht im Ringe (öffentlich) geschah; sondern das schon gefundene Urtheil von dem Urtheilgebenden Schöppen in seinem und seiner Genossen Namen blos öffentlich dem Richter eingebracht wurde. Die Nichtöffentlichkeit der Berathung erhellet nicht minder aus der baier. Landesordnung Herzogs Georg v. J. 1491. in den Worten: „Und so „einiger Rechtssatz zu endlicher oder unterredlicher, Urtheil geschieht, so soll der vernünftigsten und redlich„sten Urtheiler einer durch den Richter der Urtheil „angefragt (werden)„ und ob der also angefragt wird,

Was von der Berathung gilt, darf auf das Abstimmen (Votiren, sententiam ferre) und auf die Schlußfassung (das Aussprechen des gefundenen Erkenntnisses) durchaus nicht bezogen werden. Haben starke Gründe für die Nichtöffentlichkeit der Berathung entschieden; so entscheiden noch weit stärkere über die Nothwendigkeit der öffentlichen Abstimmung und Urtheilsfindung, und zwar, was jene betrifft, einer Abstimmung aller Einzelnen mit Entscheidungsgründen.

Die eigentliche Amtsgewalt eines Richters äussert sich erst dann wann er richtet. Dieses Richten ist der Mittelpunkt, in welchem seine ganze amtliche Thätigkeit sich sammelt, ist das Wesen des Richteramtes selbst, derjenige Theil der richterlichen Gewalt, auf welchen alles übrige nur wie das Mittel auf seinen höchsten Zweck sich bezieht, und von ihm allein führen Richter und Gerichte ihren Namen. Ein Richtercollegium richtet indem dessen Glieder stimmen; jedes

---

„das Urtheil voh Stund an zu geben nicht entschlossen „wäre, Macht haben, sich mit den andern Urtheilern, so auch an demselben Gericht sitzen, zu bedenken und zu unterreden: dabei dann (weder) „die Partheien und ihre Beiständer, noch niemand anderer, dann du (Pfleger) oder der Richter, Gerichtschreiber und die Urtheilsprecher — „seyn sollen: damit die Urtheiler einander frei erinnern „mögen, wie ein jeder der Partheien Fürbringen gemerkt „habe, und darauf ein göttlich gerecht und förmlich Urtheil — „zu schöpfen und zu geben wisse." Siehe Beilagen Nr. III.

einzelne Gerichtsmitglied richtet (fert sententiam), indem es seine Stimme abgiebt, und kann auf keine andre Weise als stimmgebend in eigentlicher Richtereigenschaft sich wirksam äussern. Der Stimmende erklärt in der Abstimmung seinen richterlichen Ausspruch, der als im Namen der Gerechtigkeit gethan, in rechtlicher Kraft mit rechtlicher Wirkung besteht, und von dem Richterspruch eines Einzelrichters sich nur dadurch unterscheidet, daß bei zusammengesetzten Gerichten die Stimme des Einzelnen anders nicht Bestandtheil des Gesammt-Urtheils (des Collegial-Erkenntnisses) werden kann, als wann dieselbe mit andern zusammenstimmend sich in der Mehrheit findet. Ist es nun also gerade diese Abstimmung, in welcher das Gericht seine eigentliche Richtergewalt ausübt; ist es eben diese Haupthandlung des Gerichtes, bei welcher, weil sie das Schicksal des Streites bestimmt, die Partheien am allerhöchsten betheiligt sind; wie möchte wohl die Heimlichkeit der Abstimmung und Urtheilsfassung mit den wesentlichen Zwecken einer öffentlichen Rechtspflege zu vereinigen seyn? Eine Justiz, die sich zwar öffentlich auf ihren Thron niedersetzt und Andern öffentlich vor ihr zu handeln erlaubt, aber, sobald es zur Hauptsache kommt, nämlich sobald sie selbst handeln soll, sich hinter einen Vorhang schleicht, um hier im Geheimen das ihrige zu treiben; die Niemanden zusehen läßt, wann sie auf ihrer Wage das Recht mit den Thatsachen abwägt, sondern erst, nachdem alles dieses geschehen, wieder hervorkommt, um zu verkünden, was sie im Geheimen gefunden habe: — solche Justiz, wenn sie sich eine öffentliche nennt, scheint in der That mit sich selbst oder mit andern einen, ihrer Würde

eben nicht sehr anständigen, Scherz zu treiben. Denn wer seine eignen Handlungen verbirgt, wandelt nicht im Oeffentlichen, wenn er auch zuvor öffentlich den öffentlichen Handlungen anderer zugesehen hat (13).

---

(13) Es war längst dieses Kapitel geschrieben, als mir durch die Güte des Herrn Professor Schnell, Mitglieds des großen Rathes zu Bern, dessen Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in Civil-Rechtssachen Bern 1819. dann der Revidirte Entwurf ꝛc. ꝛc. Bern 1820. mitgetheilt wurde. Durch geschichtliche Thatsachen und scharfsinnige Bemerkungen, fand ich hier meine Ansichten vielfach bestätigt. In dem Vorbericht S. X. Anm: *) sagt der Herr Verfasser: „Die Vorschrift der Berner Gerichtssatzung III. Thl. XIV. Satz: 3. —" „die „Urtheile vor Gericht sollen, nach altem Herkommen, in Gegenwart der Partheien öffentlich ausgesprochen „werden" „— wurde bis zum Jahr 1798. bei allen Kirchspiels- und Stadtgerichten befolgt: doch durfte der Gerichtsbeisitzer, welcher das erste Votum eröffnen muste, verlangen, „daß er sich vor dem öffentlichen Ausspruche desselben mit seinen Collegen darüber berathen könne; „sobald aber diese Berathung zu Ende war, mußte er, so „wie die übrigen Beisitzer sein Votum in Gegenwart der Partheien bei offener Thür abgeben. — Von 1798. bis 1803. wurden selbst in der obersten „Instanz alle Urtheile bei offener Thür abgerathen „und gefällt" Diese ehrwürdige wahrhaft heilige Sitte, wird in dem Entwurf ꝛc. Satzung 2. von neuem als Gesetz ausgesprochen. Herr Schnell bemerkt hierüber unter andern „sehr richtig im Vorbericht. S. X. „In Civil-Processen „werden keine Staatsgeheimnisse verhandelt, und wer sich „scheut sein Urtheil über einen solchen mit Offenheit auszusprechen, scheut sich Richter zu seyn. Hoffnung und Furcht „werden auf einen für diese Gefühle empfänglichen Mann „hinter Schloß und Riegel eben so gut einwirken, wie auf „offener Heerstraße. Das freie Benehmen eines Richters,

Ein Kaufmann, welcher sich allein in ein heimliches Seitenkämmerchen schleicht, um dem Käufer die Waare zuzumessen, wird mit vollem Recht des Mangels der Ehrlichkeit sehr verdächtig, ohne sich von diesem Verdachte blos durch die Bemerkung reinigen zu können, er habe ja dem Käufer, als dieser um die Waare gefeilscht, vor Zeugen zugehört und habe vor diesen ihm ein richtiges Maas versprochen.

Wird ein Rechtserkenntniß durch die Abstimmung des einzelnen Mitgliedes gebildet; so ist es denjenigen, welchen jenes Erkenntniß gelten soll, von der äussersten Wichtigkeit zu wissen, daß und wie dasselbe aus den einzelnen Stimmen hervorgegangen sey. Ist die Abstimmung geheim, was beruhigt die Partheien darüber: ob dasjenige, was als das Gesammturtheil verkündigt worden, auch der wirkliche Beschluß der Mehrheit sey? ob alle Stimmpflichtigen auch wirklich und in gehöriger Art ihre Stimmen abgegeben haben? (14.) und

---

„der das, was er für Recht hält, laut und unverholen als „Recht erklären darf, schlägt das Mißtrauen darnieder, welches „ein hinter dem Vorhang gesprochenes Urtheil erzeugt ꝛc.

(14). Ich kenne einen ziemlich großen Staat, in welchem viele Untergerichte, selbst auf dem Lande, kleine Collegien vorstellen und als solche Rechtsstreitigkeiten entscheiden sollen. Aber selten oder nie wird diese Form beobachtet. Ein Einzelner faßt das Erkenntniß ab, welches, wenn es hoch kommt, der Form wegen den übrigen Gerichtsmitgliedern vorgelegt wird. Man will von Beispielen wissen, daß blos gedungene Lohnschreiber Urtheile und förmliche richterliche Bescheide ergehen lassen. Dem Papier, welches den Namen und das Siegel des Amtes sammt der Unterschrift des Gerichtsvorstandes trägt, sieht man solchen Ursprung durchaus nicht an.

ob die einzelnen Stimmen so gefallen sind, daß das Urtheil nicht anders lauten müste, wenn die Stimmen richtig gesammelt und gezählt worden wären?

Bei ganz einfachen Sachen, wo nur wenige stimmen, oder wo zwischen dem einfachen Ja und Nein kein Drittes oder gar noch mehr in der Mitte steht: da ist für die Schlußfassung ein Irrthum so wenig zu besorgen, als eine absichtliche Täuschung. Anders aber alsdann, wann unter vielen Stimmenden bei einem an sich schon verwickelten Gegenstande die Stimmen mehrfach getheilt sind und einander vielfältig durchkreuzen; unter welcher Voraussetzung es oft der größten Aufmerksamkeit und eines scharf durchdringenden Blickes von Seite des Vorsitzenden bedarf, um den wahren Beschluß heraus zu finden. Fehlt es dem Vorsitzenden an dem einen oder dem andern, wird seine Aufmerksamkeit nicht von aussen ermuntert, ist sein Thun durch Niemand bewacht als durch seine Untergebenen; wie leicht mag ihm alsdann zuweilen eine Menschlichkeit begegnen können, die vielleicht von Niemand bemerkt, schwerlich von jemand gerügt wird, und demjenigen immer verborgen bleibt, welcher dadurch an seinem Rechte gelitten hat.

Ist die Oeffentlichkeit der Stimmgebung zur Ueberzeugung von der Richtigkeit der Schlußfassung von grossem Gewicht; so ist sie es noch mehr, um der Abstimmung der Einzelnen die erforderliche Achtsamkeit, Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit zu sichern. Alles Volk sey gegenwärtig, wenn die Richterversammlung blos den Vortrag der Sache anhört: was sieht da das Volk? Weiter nichts, als daß die gehörigen Richter, in gesetzlicher Zahl, in würdiger Haltung beisammen sitzen,

und so aussehen als hörten sie recht aufmerksam der Verhandlung zu. Schreiben sich aber die Gedanken für jedermann leserlich auf die Stirn oder in die Augen? Findet die an die Ohren schlagende Rede auch den Weg zur Seele? In den Leibern, welche da mit allem Ernst richterlicher Würde schweigend im Halbkreise umhersitzen, ist vielleicht gerade jetzt die Seele nicht zu Hause, oder hält so eben eine süßträumende Ruhe, oder lustwandelt in weit angenehmern Gegenden als durch die trockenen Gemeinplätze des jetzt verhandelten Rechtsstreits, berechnet vielleicht den Verlust oder Gewinn des Spiels vom gestrigen Abend, oder schwelgt im Vorgenuß einer verheissenen Schäferstunde, kurz, beschäftigt sich eher mit jedem andern Gegenstande als mit demjenigen, welchem sie jetzt ganz allein angehören sollte. Es gelte dieses nicht gerade von Vielen oder Mehrern, sondern nur von Einem: es ist an einem Einzigen schon genug. Wenn dieser in seinem Traumwachen auch nicht das mindeste von dem Vortrage vernommen, vielleicht von der ganzen Verhandlung mehr nicht als den Namen der Partheien und den Betreff des Streites behalten hat, — das geheime Zimmer und die Worte: einverstanden mit dem Herrn Referenten! oder ähnliche, entheben seinen frevelnden Unverstand jeder Verlegenheit und Gefahr; und sein aufs blinde Ungefähr sinnlos hingesprochenes: „einverstanden! wiegt nun gerade so schwer als die innhaltschwerste Stimme, giebt vielleicht für eine unrichtige Meinung gegen eine bessere den Ausschlag. Solche Erscheinungen werden beinahe zur Unmöglichkeit, wenn jeder Richter seine Stimme nicht nur öffentlich, sondern auch mit Gründen abzulegen verbunden ist. Indem er den Satz des Ur-

theils und die Gründe welche seine Ueberzeugung dafür bestimmt haben, selbst ausspricht, legt er nicht nur über seine Fähigkeiten überhaupt, sondern insbesondere darüber, ob er dem Vortrag mit Aufmerksamkeit zugehört, den Gegenstand mit dem Geiste gefaßt und aus eigner Ueberlegung sich sein Urtheil gebildet hat, eine feierliche ernste Probe ab. War seine Seele abwesend, so wird er bei dieser Probe unfehlbar mit Schande bestehen. Wer aber, wenn ihm auch sonst der Leichtsinn noch so natürlich, geistige Trägheit noch so bequem seyn sollte, wird nicht lieber zu ernster Aufmerksamkeit seine Kräfte zusammen nehmen, wenn es gilt, seine persönliche Ehre gegen die Gefahr einer erniedrigenden Beschämung und öffentlichen Schande sicher zu stellen?

Und wie manches andere noch mag bei geheimer Abstimmung geschehen können! Sehr leicht ist es da einem vorlauten aufdringlichen Gerichtsvorstande, einem durch Geist und Ueberredungsgabe ausgezeichneten Amtsgenossen, sich der Stimmenfreiheit zu bemächtigen, und, indem er die überraschten Gemüther für seine Meinung mit sich fortreißt, schnell die Mehrheit zu gewinnen. Was auch immer in dieser Art während der bloßen Berathung gethan oder versucht werden möge; so wird demselben durch die bevorstehende öffentliche Abstimmung die Kraft allzusehr gebrochen, um auf den Beschluß der Einzelnen entscheidend einzuwirken. Jeder ist dringend zur vorsichtigen Bewachung seines Urtheils aufgefordert, zu welchem er nachher sich öffentlich zu bekennen, und welches er mit Gründen eben so öffentlich zu rechtfertigen verbunden ist. Und da nicht zugleich bei der Berathung auf der Stelle abgestimmt

werden darf, so wird sein Verstand, wenn diesen fremde Ueberlegenheit anfangs gefangen genommen haben sollte, in dem öffentlichen Versammlungssaale sehr bald seine Freiheit wieder finden.

Ferner: Gunst, Mißgunst und andere Neigungen oder Leidenschaften, welche die innere Unpartheiligkeit der Meinungen gefährden, wirken weit öfter blos schleichend und schmeichelnd, durch heimliche Ueberraschung des unbewachten Gemüths, als im klaren Bewußtseyn eines auf rechtswidrige Absicht ausgehenden Willens (15). Die Meisten fehlen aus Schwäche und meinen vielleicht das Recht zu fördern, während sie blos als Werkzeuge den finstern Mächten ihres Herzens dienen. Allein eben diesen finstern Mächten trit wachend und wehrend da, wohin sonst kein fremdes Auge dringt, der aufregende Gedanke entgegen, daß die gefaßte Meinung der gegenwärtigen Parthei unter die Augen gesagt und in ihrem Beiseyn mit entscheidenden Gründen gerechtfertigt werden müsse.

Wer sogar absichtlich mit klarem Bewußtseyn des Unrechts, eine Parthei begünstigen möchte, hat bei geheimer Abstimmung ein weit leichteres Spiel als bei der öffentlichen mit Gründen. Zu einer absichtlichen Begünstigung gehört bei geheimer Abstimmung nur eine gemeine Schlechtigkeit des Willens: aber um ein wissentlich ungerechtes Urtheil als ein heiliges Recht öffentlich in Gegenwart desjenigen auszusprechen, dem

---

(15) Es sind dieses die crimes des gens de bien, vor welchen der große Kanzler *D'Aguesseau* in seinen Mercuriales (XVII) so geistreich als eindringend die Richter warnt (Oeuvres T. II. p. 380. ff.)

man sein Recht im Namen der Gerechtigkeit beugen will, — dazu gehört, nebst höheren Geistesgaben, eine so kräftige Stirn, ein so kecker Muth, eine so freche Entschlossenheit, dergleichen nur bei sehr seltener Virtuosität des Lasters gefunden werden mögen. Die Schlechtigkeit ist gemeiniglich feig, wagt sich nicht leicht ins Offene heraus, scheut besonders die Gewalt der Blicke, in welchen sie ihr Verdammungsurtheil, die Verachtung liest: aber im Geheimen, außer den Augen, hinter dem Rücken, da fühlt sie sich in der Freiheit und wird ihres Daseyns froh. In der geheimen Stimmkammer kostet es ihr immer nur einige Worte, die sogleich in dem Gesammtbeschluß sich verlieren und in diesem ihr eigne Schändlichkeit begraben. —

Wo Viele für Einen stehn, ist es immer jedem Einzelnen leicht, auf Alle hin zu sündigen; und wo nichts in die Oeffentlichkeit hervortrit als der Gesammtbeschluß, in welchem die geheimen Elemente desselben und die Personen, welchen diese angehören, nicht mehr unterscheidbar sind: da dient nur allzuleicht die Gesammtheit zu einem Deckmantel für den Leichtsinn und die Gewissenlosigkeit des Einzelnen. Die Schande, welche in der öffentlichen Meinung auf das Ganze fallen mag, vertheilt sich, zumal wenn es ein recht ansehnlich großes Ganzes ist, in unmerklichen Theilchen auf die Einzelnen, und wirkt um so weniger, da ein jeder auch noch dieses Theilchen unter der Hand mit der Bemerkung von sich schieben kann, daß er mit seinen Meinungen in der Minderzahl sich befinde. Dieses ist bei jeder collegialischen Verfassung die bedenklichste Seite, welche nur alsdann verschwindet, wann die Entstehung des Gesammtbeschlußes nicht mehr sich

ins Verborgene verliert und jeder Einzelne seine Stimme mit seiner eignen Person öffentlich zu vertreten hat.

Periculum est, ne tacitis suffragiis impudentia irrepat, bemerkt Plinius (16) über das geheime Stimmen des Senats. Bei Magistratswahlen, auf welche sich diese Stelle bezieht, überhaupt bei allen Geschäften, welche auf freies durch kein Gesetz gebundenes Urtheil, auf Glauben und Meinung gestellt sind, und bei welchen der Gunst oder der Mißgunst von selbst ein weiter Spielraum geöffnet ist; da mag wohl der Frage über die größere Zweckmässigkeit geheimer oder öffentlicher Stimmgebung, eine doppelte Seite abzugewinnen seyn; und daher mochte Plinius in dieser Beziehung von der durch geheimes Stimmen begünstigten Schaamlosigkeit im Ton einer noch ungewissen Besorgniß sprechen. Was aber die Verderblichkeit geheimer richterlicher Abstimmung betrifft, so hatte bereits die frühere Geschichte der Römer allzusicher darüber entschieden (17), als daß noch im Zeitalter Trajans zweifelnd davon hätte gesprochen werden können. Die Geschichte der geheimen Stimmen ist bei den Römern genau mit der Geschichte des allgemeinen Verfalls der Sitten und des Staats verflochten. In den Zeiten, von welchen Sallust (18) sagt: domi militiaeque boni mores colebantur; concordia maxima, minima

---

(16) Epist. III. 20.

(17) Auch in den athenienfischen Gerichten wurde durch Ballotiren gestimmt. Welche Gerechtigkeit aber hier zu finden war, ist jedem, der in der griechischen Geschichte nicht ganz unbewandert ist, zum Entsetzen bekannt.

(18) Catil. c. 9.

avaritia erat; jus bonumque apud eos non legibus magis quam natura valebat: da waren noch Stimmtäfelchen weder dem Volke auf seinen Comitien, noch den Richtern auf ihren Subsellien zum Bedürfniß. Wie aber allmählig alle die verderblichen Stoffe sich sammelten, welche die Grundfesten des Staats unterwühlend, demselben nicht lange nachher den Untergang bereiteten: da erst wurde die geheime Abstimmung erfunden und (seit den Jahren 614. bis 773.) ausgebildet. Und eben von diesen Zeiten sagt derselbe Geschichtschreiber (19): Igitur primo pecuniae, dein imperii cupido crevit. Ea quasi materies omnium malorum fuere: namque avaritia fidem, probitatem, caeterasque artes bonas subvertit; pro his superbiam, crudelitatem, Deos negligere, omnia venalia habere, edocuit: ambitio multos mortales falsos fieri subegit: aliud clausum in pectore, aliud in lingua promtum habere; — magisque vultum quam ingenium bonum habere. — Den Bessern, die sich im Rechtthun vor den Schlechten fürchteten, wie den Leuten mit ehrlichem Gesicht und unehrlichem Gemüth, — beiden waren nun freilich die Täfelchen willkommen; am meisten jedoch den letzten, denen sie statt eines Schlupfwinkels dienten, in welchem, wie Cicero (20) sich ausdrückt, bonis ignorantibus, quid quisque sentiret, tabella vitiosum occultaret suffragium. Eben darum durfte Cicero mit Recht von der geheimen Stimmgebung sagen: isti rationi neque lator quisquam est inventus, neque auctor bonus (21). Denn waren diese Gesetze

---

(19) *Sallust.* Catil. c. 10.
(20) de Legibus III. 16.
(21) de Legib. l. c.

aus dem schon vorhandenen Verderbnisse der Sitten hervorgegangen; so waren sie es zugleich, die auf ihre Ursache zurückwirkend, jenes Verderbniß vollendeten. Erst seitdem gewannen schaamlose Partheilichkeit und Bestechlichkeit eine ungestörte Herrschaft in den öffentlichen Gerichten Roms; häuften Schande und Ehrlosigkeit auf den richterlichen Stand, und rechtfertigten die so oft und so nachdrücklich wiederholte Klage Cicero's: nulla in judiciis severitas, nulla religio, nulla denique jam existimantur judicia (22). Denn die Heimlichkeit der Stimmen setzte jene nummarios judices, jene emta stupratague judicia, selbst gegen jede leise Anwandlung von Scheu und Schaam in die vollkommenste Sicherheit. Hätten wohl alle die ritterlichen Richter, die einen P. Rutilius „den gerechte„sten Mann nicht nur seiner, sondern aller Zeiten" (23) zu allgemeinem Wehklagen der Stadt, aus Partheihaß geheim verurtheilten; hätten sie wohl auch einzeln sich zu ihrem condemno öffentlich bekannt? Ob ein Clodius, wider den so klare Beweise standen, daß Hortensius behaupten durfte: ein bleiernes Schwerdt sey scharf genug, solch einen Buben hinzurichten (24) — ob wohl dieser mit einer so feierlichen Lossprechung, welche eben so viel hieß als: es scheine die Sonne am hellen Mittag nicht (25), — auch ohne Stimmtäfelchen würde davon gekommen seyn? Oder sollten unter den 31. durch Geld, schöne Weiber

---

(22) in Verrem l. c. 15.
(23) *Vellejus* II. 13. S. auch *Livii* epit. 70.
(24) *Cicero* ad Attic. 1. 16.
(25) wie *Cicero* ad Att. 1. 1. hierüber sich ausdrückt.

und schöne Knaben gewonnenen Richtern, die gegen 25. verdammende Stimmen diesen Clodius mit Täfelchen lossprachen, nicht wenigstens noch vier Männer sich gefunden haben, die, wenn sie öffentlich ihr absolvo hätten aussprechen müssen, wenigstens aus Scheu und Schaam auf der Seite des ehrlichen Rechts würden geblieben seyn?

Wenn man diejenigen, welche die öffentliche Abstimmung bedenklich finden (fast immer nur Richter) um ihre Gründe befragt; so wird vor allem andern der unangenehmen Verlegenheit erwähnt, in welche der Stimmende sich versetzt fühlen müsse, wenn er denjenigen ihm gegenüber sehe, welchem zum Nachtheil er jetzt seine Stimme abzugeben habe. "Wer möge, ohne peinliches Gefühl mit Unbefangenheit, so unangenehme Wahrheiten, wie z. B. daß der Beklagte zu verurtheilen, der Kläger mit seiner Klage abzuweisen sey, einer Parthei in das Angesicht, als seine einzelne Meinung sagen; zumal wenn dieses eine Person treffen sollte, auf welche der Stimmgebende, nach seinen Lebensverhältnissen, irgend eine billige Rücksicht zu nehmen habe."

Allein Richter sollten diesen Grund nur rücksichtelnden Schleichern, schüchternen Leisetretern, und jenen halbehrlichen Leuten überlassen, die, selbst wenn sie pflichtmässig Wahrheit reden, vor ihrem eignen Laut erschrecken; die keinem andern, sie mögen ihm Recht oder Unrecht thun, mit freiem Blick in das offene Auge zu sehen sich getrauen; die selbst die Erfüllung ihrer Pflichten immer gern noch wie ein heimliches Diebsgeschäft betreiben, und denen sogar vor ihrer eignen Ehrlichkeit bangt, wenn sie nicht mit ihnen sich

in einen sichern Winkel schleicht. Scheut sich kein wahrhaft ehrlicher Mann öffentlich Recht zu thun; wie sollte ein ehrlicher Richtersmann sich scheuen öffentlich Recht — zu sprechen? Es ziemt nur der Heimtücke, blos hinter dem Rücken des andern, dem sie etwas Unangenehmes erzeigen will, Muth zu haben; aber das Recht ist ehrlich und die Ehrlichkeit offen und wahr, und weiß nichts von Verlegenheit, wenn sie, um der Pflicht willen, einem andern auch etwas Unangenehmes in das Angesicht zu sagen hat. Ein Richter, welcher sich nicht einmal soviel Kraft, und so viel Liebe zum Wahren und Rechten zutraut, um sich zu demselben mit gerader Offenheit zu bekennen; welcher sich zwar nicht seines Ausspruchs schämt, wohl aber die Blicke scheut, die ihm begegnen möchten, wenn er diesen Ausspruch als seine Meinung öffentlich erklären sollte: ein solcher Richter hat durch solche Geständnisse über sich selbst gerichtet. Die Gerechtigkeit ist zu ehrwürdig, um sich nach dem sogenannten guten Tone der feinen Welt zu bequemen, nach welchem es blos erlaubt ist, über einen Abwesenden alles beliebige zu sagen, nicht aber, weil dieses die Geselligkeit stören müste, dem Anwesenden auch nur eine unangenehme Wahrheit zu Gehör zu reden. Wer den Gerichtssaal blos wie einen Gesellschaftssaal betrachtet, um hier als höflicher Weltmann mit der Justiz wie mit einer artigen Weltdame Umgang zu pflegen, findet bei ihr seine Rechnung nicht, so wenig als sie bei ihm.

Scheut sich etwa ein Richter darum vor der öffentlichen Abstimmung, weil er seiner eignen geistigen Tüchtigkeit mißtraut? Nun! desto besser! denn es

ist schlimm, wenn die Untüchtigkeit nicht in Gefahr kommt, sich als solche zu verrathen.

Oder scheut er sich darum, seine Meinung öffentlich zu sagen, weil er dadurch in den Fall kommen möchte, sich da oder dort ein ihm nützliches oder angenehmes Lebensverhältniß zu stören? — Es ist freilich räthlich, es mit Niemand zu verderben, weil man immer nicht wissen kann, wozu nicht Jemand irgend einmal zu gebrauchen sey. Aber welch ein Richter, der solche Berechnungen sich erlaubt! der eher nach allem andern sich umsieht, als nach seiner Pflicht! der sie heimlich zu erfüllen sucht, weil dann niemand erfährt, ob er sie erfüllt habe, folglich auf diese Weise ihm noch die Hoffnung bleibt, sich bei demjenigen, der ihn etwa darum in Anspruch nehmen möchte, mit einer vorgeblichen Pflichtwidrigkeit, aus der Ungunst heraus zu läugnen, oder in die Gunst hinein zu lügen! Uebrigens ist das Mittel eben so unpassend als der Zweck nichtswürdig ist. Jenes paßt nur dahin, wo nicht blos die Abstimmungen, sondern auch die Verhandlungen geheim, und überdieses die stimmenden Richter der Parthei unbekannt sind: wie es nur bei zahlreich besetzten Richtercollegien möglich ist, welche in besondern Abtheilungen (Senaten) richten, deren einzelne Mitglieder der Gerichtsvorstand jedesmal besonders ernennt (26). Sitzen aber die urtheilenden Richter während der öffentlichen Verhandlung den Partheien kenntlich gegenüber; so ist es in je-

---

(26) Eine treffliche Einrichtung der obersten Provinzial-Gerichtshöfe in Baiern, wodurch Partheilichkeit, Bestechung u. dergl. so gut wie unmöglich gemacht ist.

ner Beziehung ziemlich gleichgültig, ob sie geheim oder öffentlich stimmen, weil wenn z. B. vier Richter in die geheime Stimmkammer gehen, und dann mit dem Urtheil wieder herauskommen: daß A. die geforderte Summe zu zahlen schuldig sey, — wenigstens eine Wahrscheinlichkeit von 3. gegen 1. wider jeden einzelnen Richter steht, daß er zum verurtheilenden Erkenntniß ebenfalls seine Stimme gegeben habe. Sollte die Oeffentlichkeit der Verhandlungen mit jenen Rücksichten ängstlich zarter Richter allenfalls noch vereinigt werden; so bliebe nichts übrig, als den Gebrauch des alten Areopag bei uns einzuführen, der, wie bekannt, für gerichtliche Verhandlungen nur bei dunkler Nacht, und ohne Licht, seine Versammlung hielt. Wie die Dunkelheit den Richtern des Areopag die Partheien verbergen sollte; so würde sie bei unsern Gerichten wenigstens dazu dienen, die lichtscheuen Richter vor den Partheien zu verstecken.

Durch die bisherigen Bemerkungen ist schon größtentheils auf die mit den übrigen genau zusammenhängende Bedenklichkeit geantwortet: es möge die öffentliche Abstimmung die unbefangene Partheilosigkeit mancher Richter gefährden, welche im Geheimen vielleicht unbedenklich ihre freie Ueberzeugung gegen Diesen oder Jenen aussprächen, gegen welchen sie dieselbe aus Furcht oder andern Rücksichten nicht gerade auch öffentlich auszusprechen die Selbstüberwindung haben möchten. — Wer zugänglich ist der Furcht vor Ungunst oder der Hoffnung auf Gunst, wird durch das geheime Zimmer gegen die Einflüsterungen dieser auf seine Unpartheilichkeit eindringenden geistigen Gewalten nicht gesichert, sobald er einmal weiß, daß der-

jenige, dem jene mächtigen Geister dienen, ihn als einen seiner Richter so eben auf dem Richterstuhl gesehen habe. Ist unter solcher Voraussetzung die Versuchung selbst gleich groß bei der geheimen, wie bei der öffentlichen Abstimmung; so ist im Gegentheil die Gefahr der Versuchung zu erliegen, dort bei weitem größer als hier. Denn dort hält wenigstens noch die Schaam vor der gegenwärtigen andern Parthei, für welche das Recht spricht, der Scheu vor demjenigen, welcher nur Unrecht fordert, das Gegengewicht; aller andern, bereits oben dargelegten, Ursachen zu geschweigen, welche bei öffentlicher Abstimmung mit Gründen, die absichtliche oder unabsichtliche Begünstigung der einen vor der andern Parthei mächtig erschweren. Von allem diesem trit in der geheimen Stimmkammer nichts der Versuchung in den Weg; der Wankende, der schon zum Fall sich Neigende, findet hier ausser sich keine Stütze, wohl aber einen viel jäheren Abhang.

Auf keinem Fall ist zuviel mit der allgemeinen Behauptung gewagt: ein tüchtiger, würdiger Richter wird durch die öffentliche Abstimmung niemals schlechter; — der untüchtige, unwürdige oder zweideutige hingegen durch die geheime, wenn nicht immer schlechter, doch auch gewiß nicht besser werden.

Siebentes Hauptstück.

Von der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit.

Insbesondere:

über die Behauptung, das Volk wohne den Gerichten bei, um die Richter zu kontroliren.

Die meisten, welche in unsern Tagen für die Gerichtsöffentlichkeit gesprochen haben, legten alles Gewicht der Sache auf die Anwesenheit des sogenannten Volkes, d. i. der bei dem Streit nicht unmittelbar betheiligten Personen, welche zufällig vor dem Gerichte sich als Zuhörer einfinden. Daß die Hauptstärke aller Gründe für die Oeffentlichkeit der Rechtspflege in der nothwendigen Anwesenheit der Partheien selbst zu suchen sey, daß eine das Volk mit umfassende Gerichtsöffentlichkeit erst von jenem Standpunkte aus in ihrer vollen Bedeutenheit erkannt und am sichersten begründet werden könne, — wurde fast ganz außer Acht gelassen; und dagegen alles Heil der Oeffentlichkeit von der, — wie man sich auszudrücken gewohnt war — „Kontrole" erwartet, welche das Publikum über die Richter aus-

zuüben berufen sey. Was diese Kontrole überhaupt zu bedeuten habe? worauf dieselbe sich gründe? wie weit sie vernünftigerweise sich erstrecken könne? — hierauf wurde entweder keine oder höchst ungenügende Antwort gegeben, und dadurch den Gegnern der Oeffentlichkeit ein nur allzuleichter Sieg in die Hände gespielt.

Man sollte sich immer vor Ausdrücken und Namen hüten, die im gewöhnlichen Sinne entweder etwas anderes, oder mehr oder weniger bezeichnen, als sie vernünftiger Weise da bedeuten können, wo man sich ihrer ausser der Ordnung, und zwar ohne ein beigefügtes: Gleichsam, bedient. Zu einem Kontroleur (um dieses Wort hier einstweilen zu gebrauchen) wird immer erfordert, daß derselbe an Kenntniß und Uebung dem ganzen Geschäft des Kontrolirten gewachsen sey. Der Gegenbuchführer muß eben so gut Buch zu führen verstehen, als der Buchführer selbst: wo nicht, so ist entweder der letzte in allen Dingen, bis zu welchen nicht die Kenntniß des ersten reicht, außer aller Kontrole, oder die Kontrole, welche sich der Unwissende zu führen erlaubt, ist eine Anmaßung, die zwar den Geschäftsführer zu quälen und zu irren, aber an dem Geschäfte nicht das mindeste zu fördern, zu ändern oder zu bessern vermag. Als noch in Deutschland größtentheils nach einfachen Rechtsgewohnheiten gerichtet wurde, als noch der Frohnbote nöthigenfalls um einen Rechtssatz gefragt werden mogte, und die Umstehenden allenfalls eben so viel von ihren Rechten wußten, als diejenigen, die neben dem Richter saßen: da hätte man noch das Publikum als einen Gerichts-Kontroleur betrachten dürfen, wäre es nicht damals mehr gewesen, als blos dieses. Aber um nicht unwürdig auf ihrem

Platze zu sitzen, müssen Richter unsers Jahrhunderts durch Wissenschaften und Kenntnisse, welche nicht im Kreise gewöhnlicher Volkserfahrung liegen, allzusehr ausgezeichnet über dem Volke stehen, um in der vor den Gerichtsschranken erscheinenden Menge im Ernst ihre Kontroleure, das ist, ihres Gleichen als Richter, zu finden.

Daß das Gericht in gehöriger Zahl mit den gehörigen Personen besetzt sey; daß die Richter in würdiger Haltung, und so weit dieses äusserlich zu beobachten, mit erforderlicher Aufmerksamkeit der Handlung, ununterbrochen beiwohnen; daß alle um ihre Stimmen befragt; diese auf gesetzliche Weise abgegeben werden: dieses und andres, was die äußern Formen und Förmlichkeiten des Gerichtes betrifft, werden die Meisten im Volke leicht beurtheilen; da hiezu nur wenige Kenntnisse vorausgesetzt werden, die sobald das Volk mit thätiger Liebe an der Oeffentlichkeit der Gerichte Theil nimmt, sehr bald zum Gemeingut werden müssen, und deren Anwendung mehr nicht als, bei wachen Sinnen, gesunden Verstand erfordert. Allein dieses reicht zur Tüchtigkeit für eine eigentliche Kontrole des Richteramtes noch eben so wenig hin, als man denjenigen für einen tauglichen Gegenbuchführer eines Rechnungsbeamten halten wird, der ohne selbst Rechnungsverständiger zu seyn, mehr nicht weiß, als wie das zu kontrolirende Hauptbuch nach seiner Gestalt und äußern Einrichtung, nach seinen Ueberschriften, nach seinen Abtheilungen und Linien beschaffen seyn müsse.

Ueber Sachen, bei welchen das Volk als solches unmittelbar betheiligt ist, wo es seinen ihm und jedem Einzelnen zustehenden verfassungsmä-

ßigen öffentlichen Rechten gilt: auch darüber wird das Volk, sobald seine Verfassung in ihm zum Leben gekommen ist, meistens ein gründliches scharfsichtiges Urtheil haben. Die hier anzuwendenden Rechtssätze könnten leicht auf einer einzigen mäßig großen Tafel Raum genug finden, und sind überdies größtentheils als Rechte der Menschheit sehr verständlich in jede menschliche Seele geschrieben, wo sie immer schon weit früher gelesen und verstanden werden, ehe sie in einer Verfassungsurkunde ihre Aufnahme finden. Ein Volk muß diese, den Werth seines ganzen menschlichen und bürgerlichen Daseyns bestimmenden Rechte so durchaus in seinem Geiste verarbeitet haben, sich von ihnen so durchdrungen fühlen, daß dasselbe ganz mit ihnen eins geworden ist: will nicht dieses Volk einer solchen Verfassung unwürdig gegen über stehen, und dieselbe blos haben, ohne sie eigentlich zu besitzen.

Alles andre hingegen, und das meiste, was in den Kreis des richterlichen Amtes gehört, steht den möglichen Kenntnissen eines mit seinen besondern Angelegenheiten beschäftigten Volkes heut zu Tage allzufern, als daß hierüber demselben ein gehörig begründetes Urtheil zugemuthet und zugetraut werden dürfte. Es wird freilich keine, auch noch so verwickelte Sache, und hätte sie in den tiefsten Gründen des bürgerlichen Rechts ihre Wurzel, vor einer versammelten Menge verhandelt werden, ohne daß sich in dieser Meinungen darüber festsetzen und aussprechen sollten. Auch die Unwissenheit urtheilt, und ist gemeiniglich nicht nur am schnellsten mit ihrem Urtheil fertig, sondern hängt sich auch am festesten daran, weil sie eben sonst nichts hat noch sieht, was sie irre machen könnte. Allein in reinen Rechts-

sachen kann ein für allemal des Volks Stimme nicht für Gottes Stimme, und ein Urtheil ohne Sachkenntniß nicht eben so viel wie ein mit Sachkenntniß gesprochenes Urtheil gelten. Ueber die Wahrheit und Vollständigkeit der dem Richter vorgetragenen Thatsachen kann meistentheils niemand mit eigentlicher Sachkenntniß urtheilen, als wer davon unmittelbare Kenntniß hat — die im Streit befangene Parthei selbst. Und ob der Richter das gehörige Gesetz in Anwendung gebracht? ob er dieses richtig ausgelegt habe? ob sein Ausspruch mit dem wahren Rechte übereinstimme? ob die Rechtsgründe, womit der Stimmgebende seinen Ausspruch unterstützt, wahr oder irrig, von der Oberfläche oder aus der Tiefe gegriffen seyen? darüber hat niemand ein zuständiges Urtheil, als wer die Weihe der Wissenschaft empfangen und durch vielfache Ausübung seinen Geist in Anwendung derselben geschärft hat. Auf Sach- und Rechtskenner, welche sich etwa zufällig mit in dem Haufen befinden, kann nicht gerechnet werden, weil nur das Volk als Volk hier in Betrachtung kommt.

Da diese Bedenklichkeiten allzuschwer in das Gewicht fallen, um ganz unbeachtet zu bleiben; so suchte man sich dieselben wenigstens dadurch leichter zu machen, daß alles der Schwerfälligkeit unsrer dermaligen Gesetzgebung zur Verschuldung angerechnet, und von den Klagen über das Heillose einer schwer zu erlernenden und lange einzuübenden Rechtswissenschaft zu der Bemerkung übergegangen wurde: die Einführung der Oeffentlichkeit müsse mit einer bequemen, allgemein faßlichen Gesetzgebung begleitet seyn, damit alsdann das Recht selbst, dessen Kenntniß jetzt nur gleich-

sam als todtes Eigenthum einem besondern Stand angehöre, im gesammten Volke wieder lebendig werde. Dieser Schluß hat, wenigstens der Form nach, seine vollkommene Richtigkeit. Steht gegenwärtig das Recht noch zu hoch, als daß das Volk zu ihm hinauf könnte; so muß, wenn das Volk über die Richter eine verständige Kontrole ausüben soll, das Recht sich bequemen müssen, zu dem Volke herabzusteigen. Ist das Rechtswissen mit dem Volksverstande auf gleiche Linie gekommen; so ist die Bedingung der Möglichkeit einer Kontrole der Richter durch die Umstehenden gefunden. Wo es keine Wissenschaft giebt, sind alle gleich gelehrt; und wo niemand mehr weiß als der andre, findet jeder in jedem seinen Meister. Sind auf diese Art, wo nicht alle, doch die meisten, die vor den Schranken stehen, eben so gut fähig geworden, auch innerhalb der Schranken auf dem Richterstuhle zu sitzen; so wird auch der besondre Stand der Rechtsgelehrten, über den sogar schon viele unsrer alten Vorfahren geeifert, sich wieder in der Gesammtheit verlieren. — Und so fügt sich denn alles durch: Wenn, und: So, auf das beste an einander. Indessen ist die Festigkeit dieses Zusammenhangs an den sehr wesentlichen Umstand gebunden, daß es vor allem als möglich und zulässig gedacht werde, die Gesetze blos nach Belieben zu machen, den Umfang geltender Rechte nach einem selbst erdachten Maas dem Volke auszumessen und ihm dieselben so gleichsam auf der Werkstätte zuzuschneiden, groß oder klein, gelehrt oder gemein, wie man sie eben für diesen oder jenen Zweck am besten brauchen kann. Allein dieses große: Wenn, hängt an einer eben so großen Unmöglichkeit; sobald man wenigstens

bei Verfertigung einer solchen gemeinfaßlichen Volksgesetzgebung zugleich die Tauglichkeit, Zulänglichkeit und Anpaßlichkeit desselben mit in Anschlag bringt. Die Gesetze haben immer zuletzt ihren Grund in dem Volke selbst, entstehen aus ihm, wachsen mit ihm in die Höhe, Breite und Tiefe, und sind ihrem Wesen nach nichts anders als die Formen des wirklichen Lebens, welche durch dieses selbst von innen herausgebildet, demselben eng sich anschmiegen, oder, wenn dieses sie von aussen her aufnimmt, ebenfalls nur durch den Drang des innern Bedürfens, in dem Gefühle der Nothwendigkeit und Anpaßlichkeit, von ihm sich angeeignet werden. Mit dem Anwachsen der Bedürfnisse, mit der Ausbildung des Geistes und des äussern Lebens, mit der Vervielfältigung, Erweiterung und Verwickelung der Verhältnisse, erweiten auch die Rechte ihren Umfang, und bilden immer größere, mannigfaltiger durch einander geschlungene Gewebe, welche nicht nach Belieben kürzer gemacht, noch deren feine Fäden mit gröberen vertauscht werden können, ohne daß dadurch in die Lebensverhältnisse selbst störend und zerstörend eingegriffen werde. Auch die fremden Rechtsbücher gewannen im Mittelalter die Herrschaft nicht durch äußern Zwang, sondern weil sie innren Bedürfnissen des Volkes befriedigend entgegen kamen. Bei dem schnellen Gedeihen der Städte, durch den regsamen Verkehr, welcher besonders hier eine Menge neuer Verhältnisse entstehen ließ, hatte das Leben des Volks sich in schneller Entwickelung allzu mannigfaltig gestaltet, als daß einheimische Gewohnheiten allein, die immer längerer Zeit zu ihrer Ausbildung und festen Gestaltung bedürfen, im Stande gewesen wären, mit

jenem eilenden Fortschreiten gleiche Schritte zu halten. Als der rasch aufschiessende Jüngling sich dem kurzen engen Bauernrock entwachsen fühlte, griff er wohl gern nach dem alten römischen Kaisermantel, der so bunt und schwerfällig er auch seyn mochte, dennoch weit genug war, seine Blössen zu bedecken. Aber nicht blos auf diese Weise wurden unsre Rechte zu einem Gegenstande besondren gelehrten Wissens; sie hätten dieses werden müssen, wenn auch nicht die fremden Rechte der vollkommenen Ausbildung des einheimischen zuvorgekommen wären. Das sogenannte common Law der Engländer ist blos aus einheimischen Elementen gebildet und bei weitem einfacher als das System unsres sogenannten gemeinen Rechts: doch ist auch die Masse jener common Law groß genug, um eines besonderen Standes rechtskundiger Männer zu bedürfen, denen gegen über, — zumal wo es das Innere des bürgerlichen Rechtes betrifft — sich wohl noch kein Engländer in der bloßen Eigenschaft eines gentleman, als einen wohl bestellten Kontroleur gedacht haben mag (1).

---

(1) Engländer selbst führen die bittersten Klagen über die fast allgemeine Unwissenheit des englischen Volks hinsichtlich seiner Gesetze, über den Mangel an den oberflächlichsten Rechtskenntnissen selbst unter den höher Gebildeten, die gleichwohl als Gesetzgeber in dem Parlamente sitzen. Die Ursache hievon suchen auch sie, wie wir, in der allzugroßen Masse durcheinander gewirrter Rechtsnormen, deren Studium mehr als ein ganzes Menschenleben fordern. Vergl. quarterly Review Nr. XLII. (übersetzt im Hermes Nr. VII. S. 171 — 191.) — Was die Quellen des englischen Rechts betrifft, so füllt die Sammlung der Präjudicien (reports) allein dermal schon zweihundert starke Bände,

Wohl wäre es möglich und räthlich, unsre fremden Rechtsbücher durch einheimische zu ersetzen, und in die verwirrende Mannigfaltigkeit zahlloser, oft nur in zufälligen dem Leben gleichgültigen Nebendingen, von einander abweichenden Reichs- Landes- Bezirks- und Ortsgesetze, größre Uebereinstimmung zu bringen. Ohne im mindesten das wahre geltende Recht zu gefährden, könnte und sollte durch bloße Ausscheidung des Veralteten oder nicht mehr Anpassenden, die verwirrte Masse durcheinander geworfener Rechte, welche jetzt die Grenzen eines noch so viel umfassenden Geistes bei weitem überschreitet, wieder in die Schranken menschlichen Wissens zurückgeführt werden. Hingegen der Gedanke: die Rechte also zu vereinfachen, ihre Lehren und Grundsätze so auszuklären und zu verflüchtigen, daß jeder Ungelehrte sein volksthümliches Recht im Kopfe mit sich umhertragen und richtig beurtheilen könne, ob ein Richter wohl oder übel gesprochen habe; dieser Gedanke ist mehr nicht als ein wachender Traum der phantasirenden Unwissenheit. Sind Strohhütten leichter zu haben als Häuser und Paläste; so wird doch keinem Vernünftigen einfallen, Häuser und Paläste niederzureissen und Strohhütten an ihren Platz zu stel-

---

diejenigen Entscheidungsfälle ungerechnet, welche sich auf das Wahlrecht, das Seerecht und das Kirchenrecht beziehen. Mit jedem Jahr wird diese Masse um acht Bände vergrößert. Die gedrängteste Sammlung der Statuten, als zweiter Hauptquelle, besteht aus achtzehn Quartbänden, von der magna charta bis zum Jahr 1818., worunter freilich sehr viele Finanz- Polizey- Gewerbs- Gesetze und dergleichen mitbegriffen sind.

len, wenn die Menschen einmal schon so weit gekommen sind, daß sie mit ihren Personen, Gewerben und Geräthen nur in Häusern und Palästen Raum haben. Gesetze wie zu der Zeit, da noch der „gewaltig Richter als Frager des Rechts mit dem Staab in der Hand an den Schrannen" saß, und noch die „erber frummb Piterleut" das Recht finden konnten, solche Gesetze sind wohl auch jetzt noch zusammen zu finden: nur liegt es in keines Sterblichen Macht, die Zeiten wieder zu schaffen, denen allein so einfache Gesetze angehörten; oder es müste möglich seyn, den breiten und tiefen Strom des Lebens, der im Laufe von Jahrhunderten sich gebildet hat, und in zahllosen Krümmungen mächtig dahin wogt, wieder bis zu seiner Quelle zurückzuleiten, wo er noch als Bach so klar und schmal hinfloß, daß jedermann auf seinem Grund die Steinchen zu zählen und selbst ein Kind ihn zu durchwaten vermochte.

Abgesehen von allen diesem, ist die Vorstellung von einer Kontrole des Volks über die Richter schon darum verwerflich, weil sie theils durch ihre Unbestimmtheit, theils durch unpassende, von eben dieser Unbestimmtheit begünstigte Nebenvorstellungen, ganz geeignet sind, Anmassungen auf der einen, und diesen Anmassungen entsprechende Ansichten auf der andern Seite herbei zu führen, welche der öffentlichen Rechtspflege gleich bei ihrem Wiederaufleben einen Geist mittheilen könnten, noch bei weitem unheilbringender als derjenige, welchem die Gebrechen und Unarten der bisherigen Rechtsverwaltung zur Schuld gerechnet werden. Ist Unabhängigkeit des Richters und unumschränkte Freiheit seines Urtheils die Grundbedingung richter-

licher Unpartheilichkeit; soll derselbe, unzugänglich der Furcht wie der Hoffnung, verschlossen gegen jeden fremden Einfluß, auf nichts sehen als auf das Gesetz und die Thatsache vor ihm, auf nichts hören als auf sein Gewissen in ihm, nichts scheuen und fürchten als Gott über ihm: so muß er, um nicht unwürdig vor sich selbst zu erscheinen, eben so unbekümmert seyn um die Meinung des Volks, als um Gunst oder Ungunst eines Fürstenhofes. Das Volk, sammt dem vornehmen und gemeinen Pöbel, lobe oder schelte sein Urtheil, — der wahre Mann des Rechts fragt nicht darnach, und achtet in gewissenhafter Ausübung seines Amtes auf keinen andern Kontroleur als auf denjenigen, der in seinem eignen Innern ihn bewacht. Stellt man das Volk dem Richter unter dem Namen eines Kontroleurs gegen über; so denkt man sich ein Gericht der öffentlichen Meinung, welches vor, um und neben dem ordentlichen Richter sein Urtheil zu sprechen habe: und da man von diesem kontrolirenden Gericht der Volksmeinung die Besserung aller Uebel verheißt, welche unsern Gerichten und Gerichtshöfen in ihrer gegenwärtigen Verfassung zum Vorwurfe gemacht werden; so ist zugleich in jener Idee die Zumuthung an unsre Richter ausgesprochen, diesen ihren Kontroleur nie aus den Augen zu verlieren mit „edlem Ehrgeiz", wie sich Merlin ausdrückt, stets nach dessen Wohlgefallen zu streben, und sich in allen Dingen fein so zu nehmen, daß derselbe nichts tadelnd zu bemerken, über nichts zu klagen Ursache habe. Eine Justiz, welche solchergestalt immer recht sorgfältig ihre Seegel nach den Winden dieser öffentlichen Meinung richtete, würde freilich wegen ihrer liebenswürdigen Volksthüm-

lichkeit bei der Menge auf großen Beifall rechnen dürfen: nur würde sie diesen Beifall mit dem Opfer ihrer ganzen Würde, oder vielmehr, — weil Justiz ohne Gerechtigkeit undenkbar ist — ihres eignen Daseyns bezahlen. Und müste dann schlechterdings zwischen einer alten Kabinets-Justiz und dieser neuen Strafen-Justiz gewählt werden: immer noch lieber jene als diese! Denn jene ist wenigstens nicht so wunderbar launenhaft in ihrem Eigensinne wie diese; und während jene der wahren Gerechtigkeit in den allermeisten Fällen ihre Freiheit lassen muß, ist diese, stets nahe, ihr gleichsam an die Ferse geheftet, um sich in vorwitzigem Dünkel, mit dem herrischen Trotz, womit ganz eigenthümlich die Unwissenheit ausgestattet ist, in alles einzumischen.

Achtes Hauptstück.

Fortsetzung des vorigen. Wahre Gründe der volksthümlichen Gerichtsöffentlichkeit.

Die Nothwendigkeit der Gegenwart unbetheiligter Personen (des Publikums) vor Gericht wird durch eine doppelte Rücksicht bestimmt: erstlich, durch die Rücksicht auf die unmittelbar Betheiligten (Partheien), zum andern durch Rücksicht auf das Volk als solches. Sonach würde das Publikum vor den Schranken des Gerichts erscheinen: einmal wegen der Rechte der Partheien, um der Partheien willen; sodann aus eignem Recht, um seiner selbst willen.

I) Aus dem ersten Gesichtspunkt betrachtet, stellt sich die Zulassung des Publikums darum als nothwendig dar, weil und wie ferne diejenige Zwecke, um derentwillen die Zulassung der Partheien selbst rechtlich- und politisch nothwendig ist, nicht anders als durch Ausdehnung der Oeffentlichkeit auf das Publikum, vollständig erreichbar sind. Sollte gezeigt werden können, daß ohne Zulassung von Unbetheiligten die Gegenwart der Partheien selbst zum

größten Theil ihre Wirksamkeit und Bedeutenheit verliere; so würde die Zulassung jener um der Partheien willen eben so nothwendig erscheinen, als die Zulassung der Partheien um ihrer selbst willen. Die Säulen welche ein Gebäude tragen, sind genau so wichtig als dieses Gebäude, wenn sie gleich nur dazu vorhanden sind, damit das übrige seiner Bestimmung gemäß zusammenhalte.

Um das zu erweisende darzuthun, müssen wir denselben Gang verfolgen, welcher hinsichtlich der persönlich-beschränkten Gerichtsöffentlichkeit beobachtet wurde, mithin die leitenden, beglaubigenden und erkennenden Richterhandlungen von einander unterscheiden.

1) Was die ersten betrifft; so bedarf es, nach diesem Gesichtspunkte, der Gegenwart des Publikums nicht, weil hier auch die Gegenwart der Betheiligten selbst theils überflüssig theils undenkbar ist.

2) Die beglaubigenden Gerichtshandlungen fordern darum die Zulassung der Parthei, damit diese von der Förmlichkeit, wie von der Aechtheit und Richtigkeit der Beglaubigung unmittelbare sichre Ueberzeugung erhalte, und in den Stand gesetzt sey, gegen Unförmlichkeiten und Unrichtigkeiten ihre Rechte zu wahren. Ist aber dieses der Zweck, so kann es nicht genügen, daß blos die Partheien dem Gerichte gegenüber erscheinen, wenn nicht auch zwischen jenen und diesem Unbetheiligte in der Mitte stehen. Denn sobald das Gericht durch, vermeintliche oder wirkliche, Unförmlichkeiten und Ungesetzlichkeiten mit den Partheien in Widerstreit gekommen, folglich selbst zur Parthei geworden ist; so bedarf, wenn man auch (wie billig) für das

Gericht den Satz des canonischen Rechts gelten läßt: pro his, quae a judice sunt acta, praesumitur quod omnia rite fuerint celebrata (1), — wenigstens die betheiligte Privatperson der Zeugen, um jene Vermuthung, die vernünftigerweise nur das Gewicht einer gemeinen Rechtsvermuthung (keiner praesumtio juris et de jure) haben kann, durch Beweis aufheben zu können! Soll die Gegenwart der Partheien verhindern, daß nicht z. B. ein bloßer Gerichtsschreiber handelnd erscheine, wo zugleich die Gegenwart des Richters erfordert wird, daß den Zeugen keine Aussage erst eingeredet, das Gesprochene mit pünktlicher Treue aufgezeichnet werde u. s. w.: so kann, um der Anwesenheit der Partheien für sich allein solche wirkende Kraft beizulegen, auf mehr nicht als auf das Schaamgefühl des Richters gerechnet werden. Wenn aber diese Rechnung trügt, wenn der Richter, unbekümmert um die Gegenwart oder die Erinnerung der Parthei, eben so thut als wenn sie nicht zugegen wäre; so hat diese in den allermeisten Fällen, zur Wahrung oder Wiederherstellung ihrer Rechte, durchaus nichts, als ihr in den Lüften verhallendes Wort, während der Richter, gerüstet mit dem undurchdringlichen Panzer des aus jener Rechtsvermuthung gebildeten amtlichen Glaubens, schützend und geschützt vor seinem Protokolle steht. Die gesetzliche Zulässigkeit eines Gegenbeweises wider die Förmlichkeit und Richtigkeit gerichtlicher Protokolle ist, wenn Unbetheiligte von den Gerichtsverhandlungen ausgeschlossen werden, fast immer an eine Unmöglichkeit geknüpft, und wird daher zum grausamen Spott,

---

(1) c. 23. X. De electione.

ähnlich den Strafbefehlen jenes römischen Tyrannen, die so klein geschrieben und so hoch aufgehängt waren, daß sie von niemand gelesen werden konnten. Nur die Anwesenheit unbetheiligter, zum Zeugniß tüchtiger Personen, leistet volle Bürgschaft für die Förmlichkeit, Wahrheit und Treue richterlicher Handlungen; indem dieselbe zugleich für den möglichen, doch unter dieser Voraussetzung nur äusserst entfernt möglichen Fall des Gegentheils, dem Betheiligten die Mittel gewährt, seinem gefährdeten oder gekränkten Recht auch gegen Gerichtspersonen Gültigkeit zu verschaffen. Ob es hinsichtlich der beglaubigenden Handlungen, und überhaupt räthlich sey, die Thüren blos einem auf Gerathewohl sich darbietenden Publikum zu öffnen, oder bestimmte, vom Volk zu erwählende Gerichtszeugen, in gesetzlicher Zahl, den Gerichten beizuziehen? oder in welcher andern Form solche Oeffentlichkeit zu begründen sey? ist hier, wo nicht besondere Gesetzvorschläge, sondern allgemeine Grundsätze erörtert werden sollen, zu untersuchen nicht der Ort, auch in solcher allgemeinen Beziehung gleichgültig. Denn aus dem Volk gehörig erwählte Gerichtszeugen erscheinen immer stellvertretend für das Volk; und das Volk, wenn es selbst vor die Schranken trit, kann von dieser Seiten betrachtet in keiner andern Eigenschaft als in der Eigenschaft von Gerichtszeugen erscheinen (2). Daß viele unsrer heutigen Rich-

---

(2) Es liegt diese Ansicht über die Nothwendigkeit von Gerichtszeugen, ganz ausdrücklich dem dänischen Recht zum Grunde. So heist es in dem Gesetz Christian V. (Regis Christiani Quinti Leges Danicae: e Dan. in lat. conv. *Hoyelsinus* Hafniae 1710. 4. L. 1. c. 7.

ter, die hinter dem schützenden Wall ihrer auf Vermuthung gegründeten amtlichen Glaubwürdigkeit sich nur allzu behaglich fühlen, den Gedanken die Gerichte mit Zeugen zu umstellen und erst dadurch die amtliche Glaubwürdigkeit zu begründen, — mit der Achtung, welche dem richterlichen Amt gebührt, mit dem Vertrauen, welche man für das Amt und zwar blos weil es Amt ist, ohne alles weitre fordern dürfe, höchst unvereinbarlich finden: dafür haben sie ihren sehr guten Grund, wäre dieser auch blos die Anhänglichkeit an eine lang eingewohnte, überdies dem Richterstolz, der Bequemlichkeit und Eigenmacht schmeichelnde Vorstellungsart. So dachten aber freilich unsre Vorfahren nicht. Ihnen, — die es besser als wir wusten, was wahre Ehre ist und was der Würde des Richteramtes ziemt, an deren Treue und Redlichkeit, welche Vertrauen nicht blos empfängt, sondern auch verleiht, wir Neueren uns so oft erinnern müssen, um mit ihren Tugenden unsre eignen Gebrechen zuzudecken, — ihnen war die Vorstellung von einem blos auf sich selbst ruhenden amtlichen Gerichtsglauben, der um einer blossen Vermuthung willen blindes, und doch rechtlich bin-

---

art. 1. 2. „Ad acta fori observanda atque ad legitimum testimonium forense edendum, ubi jus redditur, octo, vel ad minimum septem consessores, praeter ipsum judicem, in foro inferiori subsellia praesentes occupanto. — Hi ipsi in Urbibus ex integerrimis atque inculpatis Civibus, ruri vero in Tribu vel Pago habitantibus, quotannis deliguntor, ac nomina eorum in album fori referuntor. In foro a judice provocati, per animas suas ipsamque veritatem jurando, ea, quae sibi visa et audita sunt juranto.“

dendes Vertrauen fordert, so durchaus fremd, daß sie es gerade um der Würde des Gerichts und der Heiligkeit der Rechtspflege willen, für nöthig erachteten, allen richterlichen Handlungen durch sehende und hörende Zeugen, eine nicht blos erdichtete, sondern auf anschauliche Wahrheit und lebendige Ueberzeugung fest gegründete äussere Beglaubigung zu versichern.

Die Verkehrtheit der entgegengesetzten Ansicht springt nirgends so deutlich in die Augen, als bei strafrechtlichen Untersuchungssachen. Bei Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts steht der Betheiligte wenigstens frei dem Richter gegenüber; der Angeschuldigte ist als ein Bedrängter, oft auch als Gefangener in des Richters Gewalt: — dort erscheint der Richter als ein unbetheiligter Dritter, der zwischen beiden Streitenden in der Mitte steht; hier hat er als Untersuchungsrichter zugleich das Geschäft eines Anklägers und fühlt sich in der Regel mehr gestimmt, den Angeschuldigten schuldig als unschuldig zu finden. In vielen Staaten, die sonst keine Art von Gerichtsöffentlichkeit erkennen, ist daher durch Zuziehung von Gerichtszeugen (Schöppen) wenigstens für die Glaubwürdigkeit der Gerichtsprotokolle in Untersuchungssachen gesorgt. Wo aber die erkennenden Gerichte nicht auf eigne Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen, sondern blos auf dasjenige, was ihnen in den Gerichtsprotokollen eines Untersuchungsrichters vorgelegt wird, verdammen und lossprechen; wo diese über Leben und Tod, Freiheit und Ehre entscheidenden Urkunden ohne Beiseyn anderer Personen, bei geschlossenen Thüren, von einem Richter und seinem Schreiber aufgenommen werden; wo nicht einmal am Schlusse

der Untersuchung ein Angeschuldigter dem erkennenden Gerichte vorgeführt wird, um von diesem über die Hauptumstände der That vernommen zu werden und seine Beschwerden über Gesetzwidrigkeiten des Untersuchungsrichters wenigstens laut werden zu lassen: da sind, wahrlich! die härtesten Namen welche die Sprache besitzen mag, noch nicht stark genug, um den heillosen Zustand einer Gerichtsverfassung zu bezeichnen, die genau so und nicht anders eingerichtet seyn müste, wenn sie absichtlich darauf berechnet wäre, Gewalt und Frevel jeder Art unter dem Richtermantel zu begünstigen. Der Oberrichter, welchem zugemuthet wird, auf solche Papiere seine Erkenntnisse zu gründen, kann durchaus nicht wissen, wie wenig oder wie viel Unförmlichkeiten, Unwahrheiten, Entstellungen, Vorenthaltungen, Ungerechtigkeiten seinem Urtheile zur Grundlage dienen; ob nicht vielleicht dem Angeschuldigten seine Geständnisse durch betrügliche Versprechungen abgelockt, durch verfängliche Fragen von ihm erschlichen, durch Mißhandlungen und Martern erpreßt worden sind. Protokolle legen wenigstens wider sich selbst kein Zeugniß ab. Klagt aber der Angeschuldigte das Protokoll und den Richter an; so können die stummen Wände für ihn kein Zeugniß geben: während es für den gewissenlosen Richter hinreichend ist einen Amtseid geschworen zu haben, um hiedurch auch zugleich seine Treue gegen diesen Eid zu erweisen.

3) Hinsichtlich der entscheidenden Richterhandlungen eines einzelnen Richters, hat die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit keine wesentliche Bedeutung, weil hier, wie oben gezeigt worden, die Gerichtsöffentlichkeit überhaupt ohne allen eigentlichen Werth

ist. Bei Richterkollegien allein kann sie im Ernst zur Sprache kommen: und hier würde sie schon darum wenigstens empfehlungswürdig seyn, weil sie das Gericht mit einer Feierlichkeit umgiebt, welche einestheils die Gerechtigkeitspflege den Augen des Volks in anschaulicher ehrfurchtgebietender Würde darstellt, anderntheils den Geist der Richter zu größerer Thätigkeit aufregt und ihr Gemüth zu ernster feierlicher Stimmung erhebt. Was jedoch nicht blos für die Nützlichkeit, sondern für die Nothwendigkeit, auch andern Personen als den Partheien die Thüre zu öffnen entscheidet, ist im Wesentlichen ganz derselbe Grund, welcher so eben hinsichtlich der beurkundenden Handlungen erörtert worden ist. Soll die gesetzliche Ordnung des richterlichen Verfahrens einem jeden verbürgt, soll den Partheien der volle Genuß der Vortheile ihrer eignen Gegenwart gesichert, soll die Verletzung wesentlicher Formen des gerichtlichen Verfahrens verhindert oder, Falls diese gleichwohl geschehen sollte, unschädlich gemacht werden; so genügt es nicht blos an der Anwesenheit der Betheiligten selbst, sondern es bedarf noch überdies unbetheiligter Personen als Gerichtszeugen für den möglichen Fall, daß z. B. der einen oder andern Parthei das rechtliche Gehör versagt, oder von einem nicht gehörig besetzten Gerichte, oder nicht in gesetzlich vorgeschriebener Art erkannt worden wäre und dergleichen. Nur wenn so das Gericht öffentlich vor offenen Augen handelt, ist dasselbe jedes seine Würde befleckenden Verdachtes überhoben. Um den Inhalt der richterlichen Erkenntnisse nach ihrem rechtlichen Gehalt zu beurtheilen (was nur dem Oberrichter zukommt) dazu sind bloße Männer des Volks untauglich und unberechtigt; dasjenige aber wo-

zu die Obergerichte untüchtig sind, nämlich über die Beobachtung der Gerichtsform zu wachen und deren Verletzung zu bezeugen, (als welches persönliche Anwesenheit erfordert) dieses ist den unbetheiligten Männern des Volkes vorbehalten, welche dem Gerichte entweder freiwillig beiwohnen, oder pflichtmäßig zu demselben beigezogen werden.

Aus diesem ersten Gesichtspunkte erscheint also die Gerichtsöffentlichkeit hinsichtlich unbetheiligter dritter Personen nicht etwa nur als nützlich, sondern als nothwendig; nicht blos als Mittel zur Befriedigung müssiger oder anmaßender Neugier, sondern als wesentliches Mittel zur vollständigen Sicherung der Rechte. Die der altdeutschen Gerichtsöffentlichkeit zum Grunde liegende Vorstellung, so weit diese die Umstehenden in der Eigenschaft von Gerichtszeugen betrachtet, ist folglich keineswegs an die Zufälligkeiten der vergangenen Zeit geknüpft; sondern trägt den Character allgemeiner rechtlicher Nothwendigkeit, und gehört damit jeder Zeit und allen Verhältnissen an. Bauen wir Deutsche auf diesen Grund, so nehmen wir nichts aus der Fremde herüber. Jene Vorstellung ist unser ursprüngliches ächtdeutsches Eigenthum, in welcher, wenn sie mit Wiedereinführung der Gerichtsöffentlichkeit im Leben geltend geworden, nur das verkannte Alte, so weit es zum Gebrauche dienlich, wieder zu Ehren gebracht und die neue Zeit an die alte geknüpft wird.

II. Auch aus eignem Recht erscheint das Volk vor Gericht; und zwar dieses

1) bei Straffachen; weil durch Verbrechen nicht blos die dadurch zunächst verletzte Person, sondern die

Gesammtheit des gemeinen Wesens, Staat und Volk, als beleidigt gedacht werden müssen: eine Vorstellungsart, welche nicht blos auf Ideen der Spekulation gegründet, sondern bei fast allen Völkern weit verbreitet ist (3). Hierauf beruht der römische Unterschied zwischen judiciis publicis und judiciis privatis; und wie sehr jene Vorstellungsart, nachdem die Sühnebußen in eigentliche Strafen übergegangen waren, auch bei unsern deutschen Vorfahren herrschend geworden, zeigt, nebst vielem anderem, schon die Formel, mit welcher z. B. im südlichen Deutschland die Anklage erhoben zu werden pflegte, welche, wenn etwa von dem Bestohlenen ein Dieb vor Gericht gebracht wurde, mit den Worten geschah: „Herr Richter, ich klage vor Euch wider diesen meinen Dieb, meines gnädigen Herren Dieb, des ganzen Landes Dieb!" Nach diesem Gesichtspunkt steht daher das Volk, wenn über einen Angeschuldigten gerichtet wird, diesem als Mitbetheiligter gegen über; weshalb mit wenig veränderten Nebenrücksichten, dieselben Gründe, welche oben hinsichtlich der Zulassung der Partheien erörtert worden sind, in dieser Beziehung auch für die Zulassung des Volkes entscheiden. Zur Bestätigung dieser Ansicht dient unter anderem noch besonders der merkwürdige geschichtliche Umstand, daß in Deutschland die Oeffentlichkeit der Criminalgerichte bei weitem die Oeffentlichkeit der Civilgerichte überlebt, und an den meisten Orten sich noch bis auf den heutigen Tag, we-

---

(3) Nicht aber so eigentlich bei den Engländern, deren Rechtstheorie ein begangenes Verbrechen, nach dem Gesichtspunkt einer an dem obersten Lehnsherrn verübten Felonie, als Beleidigung des Königs betrachtet.

nigstens als Spiel in dem sogenannten hochnothpeinlichen Halsgerichte erhalten hat. —

Man macht mir vielleicht die Einwendung: durch diese zweite Vorstellungsart werde die erste zerstört, nach welcher das Volk zugleich als Gerichtszeuge für den unmittelbar Betheiligten (bei Straffachen, für den Angeschuldigten) gedacht werden soll. Allein das Interesse, vermöge welches das Volk bei Straffachen als Betheiligter erscheint, hebt keinesweges dessen Tüchtigkeit zu unpartheiischem Zeugniß auf. Denn jeder Einzelne im Volk ist nur durch das Ganze betheiligt, als dessen Theil er erscheint; und nicht in Beziehung auf irgend einen besondern persönlichen, sondern in Beziehung auf einen allgemeinen (staatsrechtlich-) öffentlichen Zweck. Und sowohl darum, als weil die Gesammtheit sich nur unter der Voraussetzung für beleidigt achten kann, wenn von dem Angeschuldigten das Verbrechen wirklich begangen worden, ist dieselbe eben sowohl dafür betheiligt, daß der Schuldige schuldig als daß der Unschuldige unschuldig befunden werde; folglich daß in jeder Hinsicht dem einen wie dem andern sein Recht geschehe. Müßten aber auch die Einzelnen als gegen den Angeschuldigten eingenommen und befangen gedacht werden, so würden sie eben darum als Zeugen für denselben nur um desto tüchtiger seyn.

2) Bei weitem umfassender ist das Recht zur Oeffentlichkeit, welches für ein freies Volk aus dessen Verfassung hervorgeht. Die Rechte der Verfassung, welche der Gesammtheit des Volks, und hiedurch jeden Einzelnen angehören, kommen nicht blos auf Land- und Reichstagen, sondern auch bei den Gerichten zur Sprache, und können nicht blos von den

Gerichten, sondern auch an und in diesen Gerichten vielfältig verletzt oder gefährdet werden. Keine Gattung von Rechtssachen, peinliche oder bürgerliche, wobei nicht das eine möglich wäre oder das andere; also keine, bei welcher nicht das Volk, kraft der ihm zustehenden Verfassungsrechte, und um dieser willen, vor den Gerichtsschranken zu erscheinen betheiliget, folglich auch berechtiget seyn sollte. Diejenigen Verletzungen der Verfassung, welche entweder von den Gerichten ausgehen, oder von welchen die Gerichte selbst der Gegenstand sind, gehören gerade unter die gefährlichsten, weil sie, gleich denen welche die Rechte des volkvertretenden Körpers antasten, die Verfassung an ihren edelsten Lebenstheilen verwunden.

Das Recht der Beschwerdeführung, eines der wesentlichsten Rechte eines gesetzmäßig freien Volks, äußert sich in seiner höchsten Bedeutenheit grade hinsichtlich der Verletzung der Verfassungsrechte. Wenn aber die Justiz sich hinter Schloß und Riegel verbirgt, wie sollen die beschwerenden Thatsachen denen gehörig zur Kunde gelangen, welche, dadurch beschwert, das Recht ausüben sollen, die Schuldigen auf gesetzliche Weise anzuklagen und zur Verantwortung zu bringen? Die verschlossenen Thüren der Gerichtssäle öffnen freies Spiel jedem Minister, welcher Lust hat, verfassungswidrig die Unabhängigkeit und Freiheit der Gerichtsstellen anzutasten, durch Machtbefehle den Lauf der Justiz zu hemmen, die Ordnung der Gerichtsverfassung umzustoßen, statt der ordentlichen Gerichte ausserordentliche zu setzen, den Bürger seinen natürlichen bürgerlichen Richtern zu entziehen, denselben, ganz oder zum Theil, bestellten Rächern zu unterwerfen, endlich durch

angemaßte Gesetzerklärungen bürgerliche und peinliche Gesetze, sogar Grundgesetze des Staats, nach seinen Absichten zu wenden und solche von der Verfassung für ungültig erklärte sogenannte Läuterungen den Richtern drohend als gültige Gesetze aufzudringen (4). Nicht minder gereicht die Beschränkung der Oeffentlichkeit den Richtern selbst zum Schutz gegen Verantwortlichkeit, wenn sie entweder aus eignem freiem Entschluß, oder aus sträflicher Wohldienerei und meineidigem Gehorsam, an den durch die Verfassung geheiligten Rechten freveln. Den Einzelnen, unmittelbar Verletzten allein kann dasjenige nicht überlassen bleiben, wobei Alle

---

(4) Indessen muß zur Steuer der Wahrheit hier bemerkt werden, daß auch im alten Deutschland sich die Landes- und Gerichtsherrschaft, der öffentlichen mündlichen Rechtspflege ungeachtet, vielfältig in die Rechtspflege durch Kabinets- und Kammerbefehle einmischte, besonders durch die sogenannte Gerichtsstümmlung d. i. durch eingelegte Verbote, diesem oder jenem kein Recht zu ertheilen. Wenn sich die Schöppen in dieser Klemme zwischen Furcht und Eidespflicht bei ihrem Oberhofe Raths erholten, so fand dieser einen Ausweg darin, daß er erkannte: sie sollten nun „das Gericht „zumale liegen lassen, und Niemand keins Rechten helfen, so lange bis die Sache ausgetagen wird, „und dann an derselben anheben," d. h. die ganze Rechtspflege dieses Gerichts wurde mit einem Interdikt belegt, welches so lange dauerte, bis die Irrung beigelegt war; und dann sollte das Gericht mit eben der Sache wieder anfangen, welche die Stümmelung veranlaßt hatte. Dieses harte Rettungsmittel ist jedoch zugleich wieder ein Beweis der Kraft und Unabhängigkeit der damaligen Rechtspflege. Mehre urkundliche Nachweisungen hierüber finden sich in Bodmanns Rheingauischen Alterthümern Abth. II. Kap. CXIII. Note aa. S. 640.

rechtlich betheiligt sind; noch kann es dem Zufall überlassen werden, ob dasjenige, wodurch jeder im Volk verletzt oder gefährdet ist, weshalb folglich für jeden eine actio popularis rechtlich begründet worden, allenfalls auch noch anderen zur Kenntniß gelange. Was die Kirchhöfe den Aerzten sind, das sind gemeiniglich die sogenannten Registraturen den Richtern: — Begräbnißplätze, in welchem, mit dem Gegenstand an welchem gefehlt worden, die Sünden selbst begraben werden, um hier bis zur allgemeinen Auferstehung zu verwesen. Ist die Verfassung der Gerichte also beschaffen, daß stumme Sünden dadurch begünstigt werden und daß auf jenem Leichenhof recht viele stille Armesünder-Begräbnisse veranstaltet werden können; so ist gar sehr die Besorgniß begründet, daß allmählig die Staatsverfassung selbst, Stück für Stück, ganz im Stillen von den Gerichten beigesetzt werde, und am Ende nichts davon übrig bleibe, als einige unbedeutende oder widrige Ueberreste, denen zuletzt das Volk selbst ohne Theilnahme das Geleit zur ewigen Ruhe giebt.

Wenn durch eine freie Staatsverfassung die Unabhängigkeit der Gerichte ausgesprochen und zugleich für die Selbstständigkeit der einzelnen Richter gesorgt ist; wenn diese niemals durch bloße Machtbefehle, sondern nur wegen Verbrechen oder Vergehen nach richterlichem Erkenntnisse, der wesentlichen Vortheile ihres Amtes verlustig werden können: so ist freilich schon viel geschehen, um die Richter, wenigstens gegen die Versuchung der Furcht zu schützen. Alles aber noch nicht; weil wer nichts fürchtet, gleichwohl noch manches vielleicht zu hoffen hat; und weil die Erfüllung solcher Hoffnungen grade von der Seite kommt, von welcher meistens

auch die größten Gefahren einer freien Staatsverfassung drohen. Vermehrung des Soldes, Beförderung zu höheren Dienstesstufen, Titel, Ehrenzeichen, Versorgung von Angehörigen sind mächtig anziehende Gegenstände des Hoffens, wodurch Menschen von nicht allzustarker Gemüthsbeschaffenheit, selbst auf dem Richterstuhl, zu Rücksichten, Zweideutigkeiten, oder offenbaren Pflichtwidrigkeiten verleitet werden können, wenn nicht die Furcht, welche von allgemeiner Oeffentlichkeit ausgeht, als Gegengewicht gegen jene Hoffnung in der andern Wagschaale liegt.

Neuntes Hauptstück.

Von den Beschränkungen der Oeffentlichkeit, hinsichtlich der Personen und Sachen.

In den Republiken des Alterthums, wo es die Würde eines freien Bürgers forderte, unbekümmert um häusliches, ausschliessend dem gemeinen Wesen zu leben; wo die Arbeit dem Sklaven gehörte, jedem Herren, mit und ohne Sklaven, der Müssiggang als ein Majestätsrecht vorbehalten war; wo der vornehme Müssiggänger von seinen Reichthümern, der arme Taugenichts entweder auf Kosten des Staats oder einzelner Partheihäupter, von Geld- oder Getraidespenden, von dem vertheilten Opferfleisch, oder, was noch mehr eintrug, von Bestechungen lebte (1): da konnten immerhin die Richterstühle von jener zahlreichen Menge umlagert seyn, welche ohnedies auf dem Markt oder unter den öffentlichen Hallen sich umhertrieb und nichts

(1) Vergl. Mitford Geschichte Griechenlands, Kapit. V. Abschn. IV. Eichstädts Uebers. Thl. 1. Seite 434 f.

Besseres zu thun hatte, als sich mit den Neuigkeiten des Tages zu unterhalten. Doch hatten schwerlich selbst unter solchen Voraussetzungen die forensium causarum angustiae anziehende Kraft genug, um einem Redner, wenigstens wenn er blos de furto, aut formula et interdicto zu sprechen, und nicht etwa einen Clodius, Milo, Verres oder andern dergleichen öffentlichen Character zu verhandeln hatte (2), jedesmal ein hinreichend zahlreiches Publikum zu sichern. In Athen entzog sich wer nur immer konnte, der Theilnahme an den Gerichten; blos die Hefe des Volks beschäftigte sich mit der öffentlichen Gerechtigkeit, und um einen Taglohn von zwei Groschen sechs Pfennigen (drei Obolen) und wegen der lockenden Aussicht auf Stimmenverkauf, fanden sich die sechstausend Ehrenmänner zusammen, deren man zur Besetzung der zehn Gerichtshöfe bedurfte. Wer, wie Agorakritus in den Rittern des Aristophanes (3), nicht bei dem Bratwursthandel seine Rechnung fand, bekam auf jene Weise von der Gerechtigkeit sein Brod; wer aber nicht des Magens wegen der Gerechtigkeit bedurfte, machte sich weder auf, noch neben den Richterstühlen etwas mit ihr zu schaffen, froh genug, wenn sie nicht Lust bekam, sich etwas mit ihm zu schaffen zu geben. — Auch der alte Deutsche besorgte lieber Haus und Feld, als er die Gerichte suchte, und die Furcht vor Bußen muste ihm die Lust an Gerichtshändeln ersetzen, obgleich diese nicht blos dürre Rechts-Erörterungen zu hören gaben, sondern auch in Feuerproben, Wasserproben und

---

(2) de Oratore Dial. 37. 38.
(3) V. 1239, 1255.

Zweikämpfen der Neugier manches Erfreuliche zu bieten hatten. Daß in dem heutigen England und Frankreich, besonders aber hier, die Gerechtigkeit, zumal wenn sie nur bürgerliche Rechtssachen verhandelt, bei geöffneten Thüren oft eben so einsam ist, als sie bei verschlossenen seyn würde, und daß sie eben so oft von einem Publikum besucht wird, das entweder in keiner andern ehrbaren Gesellschaft Zutritt finden, oder schicklicher mit seinen häuslichen Angelegenheiten, als mit den öffentlichen sich beschäftigen würde: dieses alles ist ebenfalls bekannt genug.

Wir dürfen, wenn einst in Deutschland die Gerechtigkeit öffentlich geworden, wenigstens sobald die Neugier an den ersten Schauspielen ihren Durst gestillt haben wird, bei uns nichts anderes erwarten. Wie überall im heutigen Europa taugt bei uns niemand im Volk dem Staate, wer nicht vor allen Dingen seinem Hause taugt; zunächst gehört jeder den Seinigen an, und erst durch diese dem Staat; die höchste Sorge jenen zugewendet ist reiner Gewinn für diesen, während eine Theilnahme am Oeffentlichen, würde sie mit Vernachlässigung des Häuslichen bezahlt, bei weitem nicht den Kaufpreis verlohnte. Der Beamte, der Kaufmann, der Handwerker, der Landmann, sind sie ihres Standes würdig, werden lieber für ihren Beruf arbeiten, als in müssiger Neugier den Arbeiten der Gerichte zusehen; und unter den Wenigen, die, gegen den allgemeinen Sündenfluch, vom Glück zu seligem Nichtsthun bevorrechtet sind, werden die meisten jedes andere Vergnügen der Unterhaltung in den Gerichtssälen vorzuziehen geneigt seyn. Diejenigen strafrechtlichen Sachen ausgenommen, welche entweder durch die Persönlichkeit des

Angeklagten, oder durch das Ausgezeichnete der That, oder durch die Schrecken einer bevorstehenden blutigen Strafe, entweder Haß, oder Mitleid, oder die dem Menschen angeborne Lust an tragischen Gegenständen, in vorzüglichem Grad weit um sich her in Bewegung setzen, — berühren Rechtssachen nur allzu selten das allgemein menschliche im Menschen, um die Theilnahme Vieler für sich zu gewinnen. Die meisten Rechtshändel lassen das Gemüth kalt, und den Geist mit seinen höheren Bedürfnissen unbefriedigt. Was bei bürgerlichen Streitigkeiten durch Bedeutenheit und Verwickelung der Rechtsfrage den geübten Kenner anzieht, stößt den Nichtkenner langweilend zurück; und was die Thatsache bedeutendes an sich hat, ist gewöhnlich nur demjenigen wichtig, der bei dem Streit zu gewinnen hofft, oder zu verlieren fürchtet. Auch die gewöhnlichen Strafsachen, welche den größten Theil des Jahres hindurch die Gerichtssitzungen beschäftigen, sind so ganz alltäglicher Art, so unbedeutend hinsichtlich der Person des Uebertreters, so gering in ihrem Gegenstande, so gemein in ihren Beweggründen, so gleichförmig in den Hauptumständen der Begehung, daß, wem nicht die Amtspflicht es gebietet, schwerlich Muth und Lust in sich finden wird, regelmäßig als Zuhörer solchen Verhandlungen beizuwohnen. Wer uns glauben machen wollte, daß das Volk jetzt schon, oder irgend einmal, blos aus Liebe und Leidenschaft für das reine trockne Recht als solches, ohne alle andre bewegende Ursachen, sich an die Gerichtsschranken drängen werde, mag uns mit eben so viel Grund auf die Zeiten hoffen lassen, wo man aus reiner Liebe zum Rechten gar nicht mehr der Rechte bedarf. Und daß die Kunst unserer Sachwalter, selbst

wenn man jedem derselben die höchsten Gaben der Beredsamkeit, und dem Volk alle Empfänglichkeit dafür, im Voraus freigebig einräumen wollte, nicht viel öfter und nicht in viel größerer Zahl, als es auch ohne sie der Fall seyn würde, den Gerichtssaal mit Zuhörern füllen werde, steht mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Was nicht durch seinen Gegenstand die Menge ergreift, wird durch die zierenden Aeusserlichkeiten der Rede allein wenig über die Menge gewinnen. Gerichtliche Gegenstände bieten ohnehin nur äusserst selten der höheren Beredsamkeit einen tauglichen Stoff; wer bei Prozessen pcto. debiti, pcto. emti venditi, bei den gewöhnlichen Untersuchungen pcto. furti und dergleichen aus hohem Himmel mit den Donnern und Blitzen rednerischer Begeisterung einherführe, würde höchstens durch eigne Lächerlichkeit belustigen. Crescit cum amplitudine rerum vis ingenii, nec quisquam claram et illustrem orationem efficere potest, nisi qui causam parem invenit (4). Demosthenes, wie derselbe Alte bemerkt, würde durch die Reden wider seine Vormünder gewiß nicht berühmt, noch Cicero wegen seiner Rede pro P. Quinctio ein großer Redner heißen.

Es ist überdies billigerweise von unsren deutschen Gesetzgebern zu erwarten, daß sie die Oeffentlichkeit der Gerichte nur in deutschem Geiste wieder herstellen, folglich auch nicht Allen ohne Unterschied, wie man sie in Theatern oder Gauklerbuden beisammen findet, die Gerichtssäle öffnen werden. Gegen die Zulassung von Personen weiblichen Geschlechts entscheidet

---

(4) de Oratore Dial. 37.

allein schon was Ulpian in Beziehung auf die Postulation geltend macht: ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant (5). Die Gesetzgebung verletzt die öffentliche Sittlichkeit, wenn sie dem Weibe gestattet, aus dem heiligen Kreise seiner häuslichen Bestimmung herauszutreten. Nicht das ist Zweck der Oeffentlichkeit, daß die Rechtspflege zum Schauspiel diene, die Neugier beschäftige, die gähnende Langeweile zerstreue, dem Müssiggang ein Ruheplätzchen öffne; sie hat einen sehr ernsten Zweck, vermöge dessen das Erscheinen bei Gericht als eine in rechtlicher und politischer Beziehung bedeutende Handlung, als ein im eigentlichen Sinne staatsbürgerliches Geschäft zu betrachten ist. Aus eben dieser Ursache sollte Niemand bei Gerichten zugelassen werden, der nicht die Eigenschaften zur vollen Ausübung aller bürgerlichen Rechte besitzt, Niemand der nicht schon den Verfassungseid geschworen hat, Niemand der nicht durch Amt, Eigenthum, oder ständiges Gewerbe ansässig ist. Nur wo das Recht vor Gericht zu erscheinen als Ehrenvorzug des achtbaren und selbstständigen Staatsbürgers gilt, gewinnt die Gerechtigkeitspflege durch Oeffentlichkeit an Ernst, Feierlichkeit und Würde; während sie da, wo sie ohne Unterschied mit einem Jedem sich gemein macht, allzuleicht in Gefahr kommt, mit andern Gegenständen gemeiner Volks- und Pöbel-Belustigungen in eine Reihe gestellt zu werden.

Erhält aber, wie zu hoffen, die Gerichtsöffentlichkeit auf diese Art heilsame Beschränkungen; so werden von dem Gerichtspublikum gerade diejenigen

---

(5) L. 5. D. de postulando.

Menschenklassen ausgeschlossen, auf deren häufigen Besuch die öffentliche Gerechtigkeit noch am ehesten hoffen dürfte, während diejenigen, welche als achtbare Männer vom Gesetze eingeladen sind, ihre häuslichen Pflichten in den meisten Fällen dem Gebrauch dieses öffentlichen Rechts vorziehen werden.

Ist nun aus diesen Ursachen nicht mit Sicherheit darauf zu rechnen, daß jede Gerichtssitzung aus freiem Antrieb von tüchtigen Männern, werde in hinreichender Anzahl besucht werden; so lohnt es sich wenigstens der Frage: ob dasjenige, was das öffentliche Recht der Gesammtheit und das Privatrecht der Einzelnen als nothwendig fordert, dem freien Belieben überlassen bleiben dürfe? ob nicht aus den Gründen, welche oben für die volksthümliche Oeffentlichkeit geltend gemacht wurden, die Wiederherstellung der alten Dingpflichtigkeit mit ihren Bußen gefolgert werden müsse? Wollte man hierauf mit einem allgemeinen Ja, antworten, so wäre in der Gerichtsöffentlichkeit zu den vielen andren Lasten des Bürgers unsrer Zeiten, eine neue gefunden, welche aber freilich — gedacht als die Zwangsverbindlichkeit aller fähigen Gerichtseingesessenen, allen unsren Gerichtssitzungen (also vielleicht täglich) beizuwohnen — in allzu riesenhaften Mißverhältniß mit den Bedingungen des wirklichen Lebens steht, um nicht durch das Ungeheure in das Lächerliche überzugehen. Auch folgt dieses keineswegs aus unsern Voraussetzungen. Sofern das Volk um seines eignen Rechtes willen bei Gericht zu erscheinen berufen wird, ist ein Zwang desselben zur Ausübung dieses seines Rechtes rechtlich undenkbar. Und sofern die Rechte der im Streit befangenen Partheien, des

Zeugnisses wegen, der Anwesenheit andrer unbetheiligter Personen bedürfen, leistet die Gesetzgebung alles Erforderliche, wenn sie — damit es nicht blos dem Zufall überlassen bleibe, ob Jemand oder Niemand dem Gericht beiwohne — einer jeden von beiden Partheien ausdrücklich gestattet, eine bestimmte Anzahl tüchtiger Männer mit sich vor Gericht zu nehmen. Es ist alsdann, wie so vieles andre was ihr Privatinteresse berührt, lediglich Sache der Parthei dafür zu sorgen, daß es ihr an Gerichtszeugen nicht fehle: und wenn sie es unterläßt, so folgt daraus weiter nichts, als daß sie von ihrer Befugniß keinen Gebrauch gemacht habe. — Das hier gesagte ist indessen lediglich von Privatrechtsstreitigkeiten zu verstehen, und leidet bei Straffachen keine Anwendung. Ein Angeklagter ist oft zugleich ein Gefangener, und, selbst ausser diesem Falle, als Verdächtiger meistentheils von Freunden verlassen, von Bekannten geflohen, vielleicht selbst von der Gemeinschaft der Seinigen ausgeschlossen. Der Ort, wo der Angeklagte gerichtet wird, ist überdieses sehr oft nicht seine Heimath, und da die Verbrecher gröstentheils der Hefe des Pöbels angehören, so werden diejenigen, welche sie allenfalls noch als Gerichtszeugen finden möchten, gewöhnlich Menschen seyn, welche eine weise Gesetzgebung von dem Gerichtsbesuche ausschließen wird. Die Zumuthung an einen Angeklagten: entweder für tüchtige Gerichtszeugen zu sorgen, oder, wenn das Gericht nicht von freiwilligen Zuhörern besucht wird, ohne Gerichtszeugen gerichtet zu werden, — würde daher in den meisten Fällen nicht viel mehr seyn als ein Spott des Gesetzes entweder mit dem Angeklagten oder mit der

Oeffentlichkeit der Rechtspflege selbst. Daß alles was die bürgerlichen Privatrechte betrift, der eignen Sorge des Berechtigten überlassen bleibe, liegt in der Natur der bürgerlichen Freiheit; daß aber für alles, was die vollkommene Sicherung der Rechte eines Angeklagten fordert, vom Staate selbst besorgt werde, folgt eben so nothwendig aus der Natur des öffentlichen Rechtsverhältnisses, in welches der Angeklagte gestellt ist. Nirgends ist es auch dem Staate wichtiger, daß alles mit der jedes Mißtrauen entfernenden ehrlichen Oeffentlichkeit geschehe, als in Sachen der Strafgerechtigkeit. Damit es daher, selbst wenn Niemand von dem Recht der geöffneten Gerichtsthüren freiwillig Gebrauch machen wollte, dem Angeschuldigten, welcher von dem Gericht sein Urtheil erwartet, in keinem Fall an Gerichtszeugen mangele, wird das Gesetz eine gewisse Anzahl tauglicher Bürger, nach einer bestimmten Reihefolge verpflichten, den Sitzungen des erkennenden Strafgerichts regelmässig beizuwohnen. Da die erkennenden Criminalgerichte meistens in grösren Städten ihren Sitz haben; da, zumal bei zweckmässiger Einrichtung, Gerichts-Sitzungen über Strafsachen nicht eben ungebührlich oft jene Pflicht in Anspruch nehmen werden; und überdies, wo aus Vielen wenige abwechselnd berufen sind, die unter allen vertheilte Last von den Einzelnen nicht als Bürde drückend empfunden werden kann; so wird Jeder gern eine Pflicht übernehmen, die, ohne ihn besonders zu beschweren, ihm zugleich als Ehrenvorzug gilt. Diese erwählten und verpflichteten Gerichtszeugen sind übrigens, obgleich sie erschoinen müssen, ihrem Zwecke nach, blos aushülfsweise berufen: sie schließen daher die freiwilligen

eben so wenig aus, als sie diesen an ihrer Eigenschaft das mindeste benehmen.

Nach diesen Erörterungen über die Art, wie die Gerichtsöffentlichkeit bei uns Deutschen einzuführen seyn mögte, erlaube ich mir auf einiges, was die volksthümliche Oeffentlichkeit überhaupt angeht, zurückzukommen, und verschiedenen Einwendungen zu antworten, welche gegen die allgemeine Zulässigkeit derselben erhoben zu werden pflegen.

Sehr oft hört man nämlich die Bemerkung: die volksthümliche Gerichtsöffentlichkeit dürfe, wenn sie auch im Allgemeinen zulässig, und in höhren Strafsachen uneingeschränkt nothwendig seyn möge, — wenigstens bei reinprivatrechtlichen Streitigkeiten nicht als unbedingt geltendes Staatsgesetz den Partheien aufgedrungen werden. Die Vertheidiger dieser Ansicht setzen dann entweder die Oeffentlichkeit als gesetzliche Regel, und gestatten den Partheien diese auf Verlangen auszuschließen, oder sie machen die Nichtöffentlichkeit des Gerichts zur Regel und erlauben nur den Partheien, die Oeffentlichkeit des Gerichts zu fordern (6). In dem einen wie in dem

(6) Das Großherzoglich Hessische Edikt vom 1. Decbr. 1817. sagt hierüber: „Eine Oeffentlichkeit des Civilverfahrens in „dem Sinne, daß auch in dem Streit nicht befangene Per„sonen zugelassen werden, soll nur dann bei dem mündlichen „Verfahren eintreten, wenn *a*) beide Theile es verlan„gen und der Richter nicht aus Gründen der öffentlichen „Ordnung, das Gegentheil zu verfügen für gut findet, „oder wenn *b*) nur ein Theil solche Oeffentlichkeit begehrt „und der Richter diesem Gesuch aus erheblichen „Gründen entspricht.“ (S. Floret Motive ꝛc. 1. Hft. S. 13.)

andern Falle wird man folgerecht nur der übereinstimmenden Einwilligung beider Theile die Kraft beilegen können, die gesetzliche Regel umzustossen; denn die Rechte der Streitenden vor Gericht sind gleich; wie könnte also das Gesetz dem einen, er sei Kläger oder Beklagter, gestatten, seinem Gegner die Oeffentlichkeit, oder die Nichtöffentlichkeit der Verhandlung wider dessen Willen aufzudringen (7)? Ob übrigens nach diesem System die Oeffentlichkeit oder die Nichtöffentlichkeit als Regel vorausgesetzt werde, macht im Allgemeinen keinen Unterschied; die Gründe für oder gegen den rechtlichen Einfluß der Privatwillkühr auf die Form der Gerichtsverwaltung, sind in jenem wie in diesem Falle einander gleich. Nur in dem wirklichen Leben würde die Verschiedenheit dieser Voraussetzung eine wesentliche Verschiedenheit der Folgen hervorbringen. Denn da es in den allermeisten Fällen den Partheien gleichgültig seyn kann, ob Andere ihren Rechtshändeln zuhören oder nicht; so wird es da, wo den Partheien nur erlaubt ist, die Oeffentlichkeit auszuschließen, fast immer bei der Regel bleiben, während da, wo die Nichtöffentlichkeit als Regel besteht, auch diese in den allermeisten Fällen, wenigstens an den Orten sich fortbehaupten wird, wo das Mißtrauen gegen die Ge-

---

(7) Hr. Engelhard in seinem Entwurf einer verbesserten Gesetzgebung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten §. 21. will, daß „auf besondren Antrag „und auf die an Eidesstatt gethane Versicherung eines Anwalts, daß er von der öffentlichen Verhandlung im einzelnen Fall Nachtheil für seine Parthei oder für „die Volkssittlichkeit fürchte" die Entfernung aller Nichtbetheiligten geboten werden könne.

richte noch nicht über das Vertrauen auf dieselben entscheidend gesiegt hat.

Die Gründe, welche dieser Ansicht, in der einen oder andern Form, zur allerdings sehr scheinbaren Rechtfertigung dienen, sind ohngefähr folgende: „Bei Gegenständen des reinen Privatrechts sey ausser den Streitenden Niemand betheiligt; der Antheil aber, welchen allenfalls die bloße Neugier daran nehmen möge, verdiene keine Begünstigung des Gesetzes; und um so weniger, als diese ohne einen förmlichen Eingriff in die mit jedem Privatrecht wesentlich verbundenen Befugnisse nicht wohl zu denken sey. In dem ausschliessenden Recht über das Meine sey auch das Recht enthalten, nach eigner Willkühr zu verfügen, ob Etwas, und wie viel oder wie wenig Andere über das Meine wissen sollen. Wer sich neugierig wider meinen Willen in meine Privatangelegenheiten drängt, handelt ebensowohl, wenn gleich in minderem Grade, meinem Rechte zuwider, wie derjenige der auf andere Weise sich etwas von dem Meinigen anmaßt. Wie ich, den Fall eines Verbrechens ausgenommen, Niemand zu antworten schuldig bin, der mich über mein Häusliches befragt, und jeden zurückweisen darf, der in meinen Briefen lesen oder bei mir nachsehen will: wer mir schulde, wem ich? aus welchem Grunde? wie viel? eben so gewiß darf kein Gesetz mich zwingen, meine Privatgeschäfte, für die ich blos eines Richters bedarf, auch noch überdies der Neugier und dem Gerede meiner Nachbarn und Mitbürger Preis zu geben. Wäre es nur eine Grille, dieses nicht zu wollen; so muß in einem Staat welcher eine rechtliche Freiheit anerkennt, jene Grille eben soviel gelten als der aller-

verständigste Gedanke. Und wenn der Handel, den ich als Kläger oder Beklagter zu führen gedrungen bin, entweder das zarte Gefühl der Ehre hart berührt, oder mir die Darlegung von Verhältnissen meiner Familie, oder meines Vermögensstandes abnöthigt, welche leicht zu meinem Nachtheile zu mißbrauchen sind: soll ich alsdann in die Wahl gestellt seyn, entweder mein Recht ohne gerichtlichen Streit aufzugeben, oder meine häuslichen Geheimnisse durch Stadt und Land weit umher zu streuen?

Die Richtigkeit dieser Ansichten wird schon dadurch sehr verdächtig, daß die Gerichtsöffentlichkeit gerade bei solchen Völkern uneingeschränkt bestanden hat, oder noch besteht, welche, was die Sorge für Erhaltung der allgemeinen und besonderen Freiheit, die Achtung der Personen und der Eigenthumsrechte, die ehrfurchtsvolle Scheu gegen jede Ueberschreitung des heiligen Kreises schützender Haus- und Familiengötter betrifft, einen Rang vor uns behaupten, welchen wir wahrscheinlich noch lange nicht erreichen werden. Wenn daher nur wir von der Gerichtsöffentlichkeit wie von einer Entweihung heiliger Mysterien sprechen; so klingt dieses so ziemlich wie die Sprache der Gewohnheit, die immer scharfsinnig genug ist, ihre besondern Vorurtheile durch allgemeine Wahrheit zu schützen. Jeder hat das Recht, alles was ihn oder das Seine angeht, innerhalb des Kreises, welcher seine Privatverhältnisse umschließt, in seinem Geheimniß, wie in seinem Besitz zu bewahren. Innerhalb dieses Kreises ist Er, und Niemand ausser ihm der unbeschränkte Herr. Aber dieses Herrenrecht erstreckt sich nicht weiter als jene Grenzen. Wer mit irgend einem

seiner Privatrechte sich vor einen Richterstuhl begiebt, trit damit aus seinem besondern Gebiet heraus in das Gebiet des Staats, aus seinen reinen Privatverhältnissen in ein (staatsrechtlich) öffentliches, in welchem er nicht mehr blos als Mensch, sondern auch als Unterthan, nicht mehr als blosser Privatmann, sondern auch als Staatsbürger erscheint, und in welchem er alles dasjenige über sich gelten lassen muß, was der Staat hinsichtlich der Einrichtung seiner Anstalten für nothwendig erkannt hat. Das Privatrecht eines Bürgers, sobald es dieser zur richterlichen Verhandlung und Beurtheilung gebracht, ist dadurch Gegenstand eines öffentlichen Rechts geworden, und hat aufgehört, ein bloßer Gegenstand rein privatrechtlicher Verfügung zu seyn. Von dem Staate verlangen, daß dieser nach denselben Ansichten richtend verfahre, nach welchen der Rechtssuchende in seinem eignen Hause, über das Seinige schaltet, heist ihm zumuthen, daß er, was nur im Privatgebiet jedes Einzelnen gilt, auch als Staatsgesetz über sich selber gelten lasse. Wohl mag ich jeden abweisen, der in meinem Hause mich zu sehen verlangt; aber, wenn ich auf öffentlicher Straße erscheine, darf ich von Niemand fordern, daß er die Augen von mir abwende: und wer einmal seine Sache auf den Markt gestellt hat, darf sich über Verletzung seines Rechts auf Privatgeheimnisse nicht beschweren, wenn ausser dem Marktherrn auch andere Leute sie betrachten. Daß die Gerichte öffentlich seyen, folgt aus dem Wesen und der Würde der Gerechtigkeit überhaupt und aus den Rechten eines verfassungsmässig freien Volkes. Was aber aus allgemeinen Staatsgründen nothwendig ist, kann nicht abhängig seyn von der Willkühr der Einzelnen. So ferne die Gerichtsöffentlichkeit nur den

streitenden Partheien gilt, mögen diese ihr wohl entsagen; nicht aber so ferne sie dem Volke, und des Volkes Rechten gilt. Denn, wie oben gezeigt wurde, ist das Volk mit seinen Rechten bei Ausübung der Gerechtigkeit in jedem Falle (wenigstens mittelbar) betheiligt. Kann die Wahl der Prozeßform, nach welcher ein Richter verfahren soll, nicht den Partheien überlassen seyn; so kann dieses Wahlrecht um so weniger hinsichtlich der Fragen gelten: ob das Gericht öffentlich oder nicht öffentlich gehegt werden soll? Zudem würde das Mittel wenig seinem Zwecke dienen. Was ein Gericht weiß, hat schon dadurch aufgehört ein Geheimniß zu seyn; und was Aktenbewahrer, Schreiber und Boten wissen, das weiß, — wenn sie Lust hat es zu erfahren — sehr bald eine ganze Stadt. Wohl mag in manchen Fällen die unmittelbare Gerichtsöffentlichkeit dem Gefühl der Schaam oft empfindlicher seyn, als jene mittelbare: doch nur demjenigen, der sich wirklich zu schämen Ursache hat. Wo die Ehre nicht schon vor der Gerichtssitzung verwirkt war, geht sie durch die Oeffentlichkeit der Gerichtssitzung nicht verloren. Dient aber die Gerichtsöffentlichkeit, den Stachel der Schaam zu schärfen: desto besser! dann ist sie ein neues kräftiges Mittel zur Erweckung und Erhaltung der Ehrbarkeit und Redlichkeit, deren wir gar sehr bedürfen, wenn es mit uns besser werden soll. Jene straflosen, obgleich nicht minder ehrlosen Bübereyen, welche sich jetzt so oft hinter die verschlossenen Thüren vor den bürgerlichen Richter wagen; jene schaamlosen Tücken, welche die erfindungsreiche Unredlichkeit ersinnt, um die Gesetze ihren schändlichen Absichten dienstbar zu machen; jene Kunstgriffe, womit

oft der schwelgende Wüstling dem darbenden Ehrenmann, der ihm auf Treu und Glauben geborgt, sein klares Recht verkümmert; jene zahllosen Niederträchtigkeiten, deren sich der Gemeinste im Pöbel schämen würde, welche aber die vornehme Unverschämtheit ganz unbefangen zur Entscheidung der Gerichte bringt, weil sie den schlafenden Löwen des Gesetzes sicher zu umschleichen wuste: — alle diese im gährenden Schlamm der Verworfenheit erzeugten Larven, werden sie auch mit gleicher Frechheit vor ein offenes Gericht sich wagen? Der Schild des Gesetzes schützt, dem Gerichte gegen über, auch die ehrlose Brust. Wenn es aber, wie Johannes v. Müller irgendwo sagt, weder nöthig noch gut ist, daß Unterdrücker nichts zu fürchten haben: so ist es noch minder nöthig oder gut, daß das ehrlose Laster nichts zu scheuen hat, als ein auf sogenannte Gerichtsgeheimnisse verpflichtetes Gericht.

Einen zweiten Hauptgrund für die Beschränkung der volksthümlichen Oeffentlichkeit glaubt man in der polizeilichen Rücksicht auf die Volks-Sittlichkeit, hinsichtlich aller Verhandlungen zu finden, von welchen zu befürchten stehe, daß sie jene Sittlichkeit beleidigen, ihr ein Aergerniß geben oder sie gefährden möchten (8). Würde das Wort: Sittlichkeit, wie es sich gebührt, in seiner ganzen Bedeutung genommen; so müste aus

---

(8) Der Code de procédure verordnet daher in Art: 87. Les plaidoiries seront publiques, excepté dans les cas où la loi ordonne quelles seront secrètes. Pourra cependant le tribunal ordonner qu'elles se feront à huis clos, si la discussion publique devait entrâmer ou scandale ou des inconvéniens graves etc.

jenem Grunde bei Straffachen, welche fast immer den Menschen nur in seiner sittlichen Nacktheit als Gegenstand des öffentlichen Aergernisses zeigen, welche Laster und Schandthaten jeder Gattung, nebst der Art sie geschickt zu vollführen und listig zu verdecken, der Betrachtung ausstellen, — in jedem Falle die Oeffentlichkeit ausgeschlossen seyn. Gleichwohl hört man jenen Grund zur Beschränkung der Gerichtsöffentlichkeit fast immer auch von denen, welche sich am lautesten für die unbeschränkte Gerichtsöffentlichkeit bei peinlichen Sachen erklären. Fürchtet man keine Ansteckung von dem Pestgeruche so vieler Leichname der Sittlichkeit, welche vor einem peinlichen Gericht geöffnet, mit der sorgsamsten Genauigkeit bis in ihr innerstes Eingeweide durchsucht, und vor dem Publikum stückweise breit auseinander gelegt werden? — Aber die Sittlichkeit in dieser höhern Bedeutung hat man bei jener Ansicht nicht im Sinne; sondern nur diejenige, bei deren Verletzung die Damen ihren Fächer vor das Gesicht zu halten pflegen. Warum wird aber diese, blos auf Keuschheit beschränkte Sittlichkeit bei der Frage über öffentliche Gerichtsverhandlungen in höheren Anschlag gebracht, als jene? Etwa darum, weil Aergernisse, welche zuweilen bei Ehescheidungen, Schwängerungsklagen und dergl. gegeben werden, selbst durch ihren Schmutz die Einbildungskraft leicht zur Lüsternheit verführen, während die Beispiele andrer Lasterhaftigkeit, meistens von Verachtung, Eckel oder Abscheu begleitet, eher abschrecken als locken? Hieran ist nur Etwas Wahres, aber bei weitem nicht alles; und selbst jenes Etwas, hat nur da seine Wahrheit, wo man unter dem vor den Gerichtsschranken versammelten Publikum

auch Frauen, Jungfrauen, Jünglinge und Knaben erblickt. Für achtbare Ehrenmänner aber, die ausserhalb der Gerichtsschranken stehen (9), ist eben so wenig Gefahr zu besorgen, als für die achtbaren Ehrenmänner, die bei solchen Verhandlungen innerhalb der Gerichtsschranken auf Richterstühlen sitzen. Das deutsche Mittelalter wuste durchaus nichts bei seinen Gerichtsverhandlungen von jener geschämigen Züchtigkeit, vielleicht gerade darum, weil es mehr von wahrer Zucht und Sittlichkeit hatte; die Genothzüchtigte erschien „mit gestrobeltem Haar und zerrissenem Gewand" (10), vor dem öffentlichen Gericht. Lehnt sich der Anstand feinerer Sitten gegen solche Schauspiele auf, so ist damit noch nichts für die innere Sittlichkeit entschieden: und, wenn etwa die Tugenden unsrer Frauen und Fräulein, unsrer Männer und Jünglinge wirklich das Mittelalter beschämen sollten; so hat man dieses wenigstens nicht dem Umstande mit zu verdanken, daß unkeusche Dinge hinter geschlossenen Gerichtsthüren verhandelt werden. Oeffentlichkeit der Gerichte dient vielmehr auch in dieser Beziehung bei weitem eher zur Bewahrung der Sittlichkeit, als zur Begünstigung ihres Gegentheils. Die Tugend wird nicht gefördert, wenn man der Untugend die Wehen des Schaamgefühls erleichtert. Wo man Arges thun kann, ohne damit Aergerniß zu geben, da wird freilich des Aergernisses wenig seyn; aber des Argen desto mehr. Jetzt

---

(9) Und nach obigen Bemerkungen, ganz allein zugelassen werden dürfen, wenn die Gerichtsöffentlichkeit in würdiger Gestalt bei uns wieder eingeführt werden soll.

(10) Schwabenspiegel 11. 64. — Weichbild. Art. 38. und daselbst die Glossen.

giebt es viele unkeusche Rechtsstreite, deren sich Niemand schämt; sind aber die Verhandlungen öffentlich, so werden, eben weil Viele sich schämen müssen, solche Verhandlungen desto seltener seyn.

Noch wird von Mehren, bei strafrechtlichen Gegenständen, auf den Unterschied zwischen schweren Uebertretungen (Verbrechen) und geringen (Vergehen) hingewiesen; und bei den letzten die Oeffentlichkeit entweder unbedingt oder mit Rücksicht auf den Willen des Angeschuldigten, ausgeschlossen. — Die Erörterung dieses Punktes bleibe indessen, wie noch so manches andere, was mehr der Anwendung und besondren gesetzgebenden Berathungen, als der Lehre in ihren allgemeinen Beziehungen angehört, von dem Kreise dieses Werkes ausgeschlossen, dessen Zweck sich lediglich auf Grundsätze, Grundbegriffe und Hauptgesichtspunkte beschränkt.

Zweite Abtheilung.

Von der

Mündlichkeit

der

Rechtsverwaltung.

Erstes Hauptstück.

Was unter der Mündlichkeit des Rechtsverfahrens überhaupt zu verstehen.

An der Verwirrung des Streits über die Oeffentlichkeit der Rechtspflege hatte, unter anderem, auch die nicht seltene Vermischung der Oeffentlichkeit mit der Mündlichkeit keinen geringen Antheil. Sprach man von jener, so wurde sogleich auch diese stillschweigend mitverstanden, gleichsam als wäre die eine in der andern enthalten oder als wären mindestens beide auf unzertrennliche Weise mit einander verbunden. Gleichwohl ist eine mündliche Rechtsverwaltung, ohne alle (wenigstens volksthümliche) Oeffentlichkeit, eben sowohl zu denken, als eine Oeffentlichkeit der Gerichte im ausgedehntesten Sinne des Worts ohne Mündlichkeit der Rechtsverwaltung: das erste, wenn die Partheien, bei verschlossenen Thüren unmittelbar mündlich vor Gericht verhandeln und von diesem mündlich ihr Urtheil vernehmen; das zweite, wenn bei geöffneten Thüren aus den verhandelten Gerichtsakten Vortrag erstattet, und sodann blos hierauf das Urtheil gesprochen wird. Wie beide ihrem Begriffe nach

verschieden sind, so auch hinsichtlich der Gründe auf welchen sie beruhen. Und wenn ein Staat, um nicht alles auf einmal zu thun, einstweilen nur, ohne zugleich das schriftliche Verfahren zu ändern, den Partheien wie dem Volke bei Erstattung des Vortrags die Gerichtsthüren öffnete, und die Richter verpflichtete, nach beendigter nicht öffentlicher Berathung, öffentlich mit Gründen ihre Stimmen abzugeben; so würde dieser Staat schon einen großen Schritt auf dem Wege zur Verbesserung der Rechtspflege zurückgelegt haben, ohne zugleich für diese Oeffentlichkeit allein so umfassender, tiefeingreifender Vorbereitungen und Zurüstungen zu bedürfen, deren man, wie die folgenden Betrachtungen zeigen werden, bei Einführung des mündlichen Verfahrens bedarf.

Häufiger noch als das Untereinandermengen der Mündlichkeit und der Oeffentlichkeit, ist die Verwirrung jenes Begriffs in seinem Gegensatze mit der Schriftlichkeit; wodurch es Manchem möglich geworden ist, bald in einem schriftlichen Verfahren ein mündliches, bald in einem mündlichen ein schriftliches zu sehen, hiedurch aber, wenn solche Begriffverwirrungen auf Gesetze oder Gesetzvorschläge Einfluß gewannen, im bürgerlichen Leben selbst nicht geringes Unheil anzurichten.

Mündlich ist im Allgemeinen diejenige Mittheilung, welche vom Mund zum Ohr geschieht: wenn hingegen die Kenntniß, welche einem andern mitgetheilt werden soll, durch eine Urkunde vermittelt ist, so wird diese Mittheilung zu einer schriftlichen. Es kann der Mund bei der schriftlichen Mittheilung, — Schrift bei der mündlichen, vorausgehend oder nachfolgend,

Antheil nehmen, ohne daß darum der schriftliche Verkehr in einen mündlichen, oder der mündliche in einen schriftlichen verwandelt wird. Was die Grenzen beider Begriffe bestimmt, ist blos die Verschiedenheit des Organs, durch welches der Gedankenverkehr zwischen dem Einen und dem Andern vermittelt wird: ob durch das gesprochene und gehörte, oder das geschriebene und gelesene Wort? Wer nicht blos unmittelbar aus dem Geist, sondern von dem Papier zu einem andern spricht, steht mit diesem in mündlicher Verhandlung: wer einem zweiten in die Feder sagt, was ein dritter erst durch diese Schrift erfahren soll, verhandelt mit diesem schriftlich. Auch geht eine mündliche Verhandlung darum nicht in schriftliche über, weil derjenige, welcher gemäß einer mündlichen Aeußerung seine Ueberzeugung oder sein Urtheil bestimmen soll, das Gesprochene allenfalls sich selbst aufzeichnet oder von einem andern aufzeichnen läßt.

Ferner: die Unterscheidung zwischen mündlicher und schriftlicher Rechtsverwaltung bezieht sich lediglich auf den Gedankenverkehr zwischen den Partheien und dem ihre Rechtsangelegenheit beurtheilenden (entscheidenden) Gerichte. Blos die Verschiedenheit in der Art des Gedankenverkehrs zwischen diesen in Wechselwirkung gedachten Personen ist es, welche das Wesen der einen oder der andern Form der Rechtspflege bestimmt.

Sind es die Partheien (oder — was gleichviel — ihre Anwälte), welche, in dem Begriff von mündlicher oder schriftlicher Rechtspflege als dem Gericht sich mittheilend gedacht werden müssen; so liegt es ganz auffer den Grenzen der Aufgabe zu unter-

scheiden: auf welche Art etwa durch eine andere, von den Partheien oder ihren Anwälten verschiedene Person deren Angelegenheit zur Kenntniß des Gerichtes gebracht wird. Daher wäre es wohl eine sehr thörigte Verwirrung, wenn man eine mündliche Rechtspflege schon da zu finden glaubte, wo ein amtlicher Berichtserstatter (Referent) mündlich aus dem Kopf oder mündlich nach einem schriftlichen Aufsatze, aus den Akten Vortrag erstattet; unter welcher Voraussetzung ein schriftliches Verfahren erst alsdann vorhanden wäre, wenn der schriftliche Vortrag des Berichtserstatters den übrigen nur zum Lesen und zu schriftlicher Abstimmung mitgetheilt würde. —

So wenig von den Partheien als selbsthandelnden, selbstredenden Personen abgesehen werden darf; so wenig darf man das erkennende Gericht, und die Art, wie die Partheien sich diesem mittheilen, aus den Augen verlieren. Werden die Partheien nicht in unmittelbarem Verkehr mit dem erkennenden Gericht gedacht, sondern ist zwischen jene und dieses eine Person oder Behörde in die Mitte geschoben, vor welcher die Partheien mit einander verhandeln; so ist es für den Begriff von mündlicher oder schriftlicher Rechtspflege vollkommen gleichgültig, auf welche Art an diese Mittelsperson oder Zwischenbehörde die Erklärung der Partheien geschieht. Werden unter der Leitung eines Abgeordneten des erkennenden Gerichts vorläufig unter den Partheien Schriften gewechselt; so ist gleichwohl an dem Daseyn mündlicher Rechtspflege nicht zu zweifeln, wenn nur, sobald es zur Entscheidung kommt, die Partheien vor dem erkennenden Gerichte selbst ihre Sache mündlich verhandeln.

Hingegen wird die Rechtspflege eben so unbezweifelt eine schriftliche genannt werden müssen, wenn zwar die Partheien sich vor jener Mittelsperson mündlich erklären, das urtheilende Gericht aber nur durch schriftliche Mittheilungen hievon in Kenntniß gesetzt wird.

Die Grundvorstellung auf welcher die schriftliche Rechtsverwaltung beruht, ist sonach die: daß alle die Entscheidung des Rechtsstreits betreffenden Gedankenäusserungen, zwischen dem erkennenden Gericht und der Recht suchenden Parthei vermittelt werden durch Schrift, und nur hiedurch rechtliche Wirkung erlangen: — bei der mündlichen hingegen, der rechtlich wirksame Gedankenverkehr zwischen dem erkennenden Gericht einer Seits und den Partheien ander Seits durch gesprochene und gehörte Worte vermittelt wird. Dort erhält eine Erklärung der Partheien oder des Gerichts erst dadurch ihr vollständiges Daseyn, daß sie in eine Urkunde verwandelt wird (daher die in diesem System begründete Rechtsregel: quod non est in actis non est in mundo): hier hingegen ist die rechtlich entscheidende Wirksamkeit der Gedankenäusserung an das lebendige gesprochene Wort geknüpft, so daß alles Schriftliche, was vorausgehend, begleitend oder nachfolgend mit der mündlichen Rede verbunden seyn mag, entweder nur als eine in dem Wesen der Verhandlung gleichgültige Zufälligkeit erscheint, oder blos aus Rücksicht und in Beziehung auf das Gesprochene oder zu sprechende Bedeutung erhält. Es verwandelt sich folglich das mündliche Verfahren

nicht in ein schriftliches, wenn etwa dasjenige, was die Partheien vor dem erkennenden Gerichte sprechen, von amtlich verpflichteten Geschwindschreibern aufgezeichnet, oder dasjenige was von dem Gerichte mündlich ausgesprochen worden nachher den Partheien schriftlich ausgefertigt wird. Eben so wenig gehört es schlechterdings zum Wesen des mündlichen Verfahrens, daß dasjenige, was andere Personen auser den Partheien, bezüglich auf den Rechtsstreit zu äusseru haben, mündlich vor dem erkennenden Gericht selbst geschehe. Denn es ist, wie oben gezeigt wurde, nur der Gedankenverkehr zwischen den Partheien selbst und dem erkennenden Gericht welcher den Grundcharacter dieses Verfahrens bestimmt. Ob daher Zeugen und Sachverständige unmittelbar vor dem urtheilenden Gericht erscheinen, oder ausergerichtlich (vor einem Gerichtsbevollmächtigten) ihre Aussagen zum Gerichtsbuch geben: bestimmt blos einen Unterschied der verschiedenen Formen des mündlichen Verfahrens, nicht aber den allgemeinen Begriff desselben.

Es darf nicht übersehen werden, daß die Mündlichkeit im Verhältnisse der Partheien zum Gericht als gegenseitig gedacht wird und wenigstens, wenn das mündliche Verfahren vollständig durchgeführt seyn soll, gedacht werden muß. Verkehren nur die Partheien ihrer Seits mündlich mit dem Gericht, während dieses blos schriftlich sich den Partheien mittheilt; so ist zwar noch immer ein mündliches Verfahren, doch nur als ein einseitiges, mithin unvollständig vorhanden. Zu einer mündlichen Rede schickt sich blos eine mündliche Gegenrede, zu einer mündlichen Frage nur eine

mündliche Antwort. Daß das Erkenntniß in Abwesenheit der Partheien schriftlich verfaßt wird und erst in dieser Fassung, durch Mittheilung oder Verkündung des Schriftlichen zu rechtlicher Kraft erwächst, liegt im Geiste des schriftlichen Verfahrens: wo hingegen die Partheien mündlich zum Gericht verhandeln, geht aus dem Geiste dieses Verfahrens an das erkennende Gericht die Forderung, auf dieselbe Form der Verhandlung mit den Partheien, folglich darauf, daß auf mündliche Umfrage, durch mündliche Abstimmung der Richter, das Urtheil gefunden und mündlich vor den Partheien ausgesprochen werde; wodurch übrigens, wie sich von selbst versteht, die schriftliche Ausfertigung des mündlich gesprochenen Erkenntnisses nicht ausgeschlossen ist (1).

Nach den vorangehenden Erörterungen stehen die mündliche und schriftliche Verhandlung, beide als besondere Gattungen des gerichtlichen Verfahrens überhaupt, in strengem Gegensatz einander gegenüber. Ob nicht beide in einer dritten Gattung vereinigt, und vielleicht hiedurch die eigenthümlichen Vorzüge der einen und der andern, die Lebendigkeit und Wahrheit des

---

(1) Sehr deutlich ist diese Seite des mündlichen Verfahrens in dem französischen Prozesse ausgeprägt. Das eigentliche Urtheil ist hier dasjenige, was von dem Präsidenten mündlich ausgesprochen und dem Greffier zu Protokoll dictirt wird. Die expedition du jugement (schriftliche Ausfertigung des Urtheils) ist lediglich Sache der Parthei und des Greffier, um welche sich das Gericht durchaus nicht kümmert; es müßte denn über die sogenannten qualités des Urtheils unter den Partheien Streit entstehen.

mündlichen Verfahrens mit der Tiefe und Gründlichkeit des schriftlichen verbunden werden können? ist zu erörtern hier noch nicht der Ort. Gegenwärtig galt es nur, durch bestimmte Begriffe zu den folgenden Betrachtungen den Weg zu bahnen, welcher, wie bei der Oeffentlichkeit mit einem ziemlich dicken Gestrüpp wuchernder Mißverständnisse überwachsen ist.

So wurde von Manchen, wenn sie im Namen des Zeitgeistes für die Mündlichkeit der Rechtspflege eiferten, wenigstens neben bei, das Lob der sogenannten mündlichen Verhandlungen zum gerichtlichen Protokoll (der protokollarischen Instruction) abgehandelt; andere kamen dem Zeitgeist, welcher Mündlichkeit der Rechtspflege verlangt, sogar thätlich in schnellster Eile mit dem Geschenk dieser mündlichen Verhandlungen zum Gerichtsprotokoll entgegen. Damit daß die Partheien, statt ihre Erklärungen beim Gericht in Schriften einzureichen, dieselben nur mündlich äussern und diese von einem Gerichtsschreiber in Gegenwart des Richters schriftlich aufgenommen werden: — damit, versicherten sie, sey das Wesentliche der mündlichen Rechtspflege ganz erschöpft, und hierin seyen alle die großen geheimen Kräfte verschlossen, welche nach der Behauptung des Zeitgeistes durch die mündliche Rechtsverwaltung sich wirksam beweisen sollten. Diese Versicherung hätte ihre Richtigkeit, wenn unter dem Gericht vor welchem sich die Partheien zum Protokolle erklären sollen das anwesende erkennende Gericht selbst verstanden würde; wiewohl freilich alsdann die schriftliche Beurkundung der mündlichen Erklärung in Beziehung auf dieses Gericht und auf

das von diesem Gericht zu sprechende Erkenntniß, ohne rechtliche Bedeutung seyn würde. Denn was dem Urtheile dieses Gerichts zur Grundlage diente, wäre die mündliche Erklärung als solche, und das Ausschreiben derselben geschähe blos zu dem Hauptzwecke, damit in der Urkunde ein Zeugniß über das mündlich Verhandelte zurückbleibe. Allein jene Voraussetzung trifft, im Sinne dieser Männer, nur da zu, wo ein Einzelner den Rechtsstreit leitet und zugleich darüber entscheidet: ist hingegen derjenige welcher den Rechtsstreit leitet nicht das erkennende Gericht selbst, so bleibt das Mündliche blos bei dem ersten, während zu diesem letzten nichts gelangt als die von jenem aufgenommene Schrift. Nichts desto weniger wird alles dieses von diesen Pflegern der mündlichen Rechtspflege eine — mündliche Rechtspflege genannt! — De la Loubere, Turpin und andere Schriftsteller über das Königreich Siam, bemerken als eine besondere Eigenthümlichkeit dieses Reichs, daß daselbst das Recht nicht mündlich, wie in andern Ländern Asiens, sondern „schriftlich" verwaltet werde (2). Nimmt man nun aber die besondere Bestimmungen über diese schriftliche Rechtsverwaltung der Siamesen vor Augen, so findet man nicht etwa einen Schriftenwechsel der Partheien, sondern dieses: — nachdem der

---

(2) *De la Loubère* du royaume de Siam (Amst. 1691.) Tom. 1. p. 259. f. „C'est chez eux une regle générale, que tout procès soit par écrit." — *Turpin* hist. civile etc. de Siam (à Paris 1771.) Tom. 1. p. 109. „Tout s'y discute par ecrit."

Kläger eine Klagschrift übergeben hat, diese von dem Richter für zulässig erkannt und dem Beklagten mitgetheilt worden ist, wird beiden Theilen das Gerichtsprotokoll eröffnet, in welches dieselben ihre mündlichen Wechselreden, deren Zeugen ihre Aussagen niederlegen, worauf die geschlossenen Akten einem von dem Verhandlungsgerichte (dem sogenannten Gouverneur, der nicht bei der Verhandlung zugegen war) zur Entscheidung vorgelegt werden. Also leibhaft bis auf den kleinsten Zug die — mündliche Rechtspflege, wie sie jetzt hin und wieder in Deutschland gedacht und angepriesen wird! Daß aber diese S i a m i s c h e Form der Rechtspflege nicht mündlich genannt werden dürfe, und uns Deutsche wenigstens nicht mit dem Geist der mündlichen Rechtspflege beseligen werde, ist schon aus obigen Erörterungen klar. Eine aufgeschriebene, und für einen Abwesenden bestimmte Erklärung ist eine schriftliche, der Erklärende habe sie mit eigner Hand geschrieben, oder einem andern in die Feder gesagt, dieser andere sitze als Schreiber auf dem Zimmer der Parthei oder ihres Anwaltes, oder er sitze, unter der Aufsicht einer Gerichtsperson, in der Amtsstube. Und wenn das erkennende Gericht, welches nicht zugegen war als die Parthei ihre Aeusserung dem Gerichtsschreiber in die Feder sagte, auf den Grund des Geschriebenen entscheidend urtheilen soll; so ist das Verfahren, welches in die Sphäre des entscheidenden Gerichts eintrit und dessen Erkenntniß bestimmt, vollkommen eben so gut ein schriftliches, als wenn die Partheien aussergerichtlich verfaßte Streitschriften gegen einander gewechselt hätten. Denn dort wie hier sind es Urkunden, auf welche das

Gericht die Beurtheilung der Sache und sein Erkenntniß zu bauen hat.

Die ganze Schaar anderer ähnlicher Mißverhältnisse, Begriffverwechslungen oder Begriffverwirrungen hier einzeln durchzumustern, würde eine sehr undankbare Mühe seyn, da sie theils durch obige Betrachtungen bereits stillschweigend ihre Abfertigung erhalten haben, theils noch späterhin an schicklichen Stellen erhalten werden.

Zweites Hauptstück.

Von den verschiedenen Formen der mündlichen Rechtspflege überhaupt; insbesondere vom mündlichen Verfahren der deutschen Gerichte des Mittelalters. — Andeutungen zur Geschichte des Ueberganges in das mündliche Verfahren.

Den verschiedenen Formen des öffentlichen Verfahrens, so ferne diese durch die Verschiedenheit der gerichtlichen, in die Oeffentlichkeit hervortretenden Partheihandlungen bestimmt werden, stehen eben so verschiedene mögliche Formen der Mündlichkeit entsprechend gegenüber. Denn da die Mündlichkeit sich lediglich auf das Verhältniß der Partheien zum erkennenden Gericht und dieses zu jenen bezieht, Mündlichkeit aber durch persönliche Gegenwart bedingt ist; so muß jeder Handlung, welche mündlich vor Gericht oder mündlich vom Gericht geschieht, auch die Oeffentlichkeit, wenigstens die partheiliche, als mit jener unzertrennlich verbunden entsprechen. Was gerichtlich öffentlich geschieht ist darum nicht nothwendig auch mündlich; aber was

mündlich geschieht, kann nicht anders als öffentlich (in jener beschränkten Beziehung) gedacht werden.

Das mündliche gerichtliche Verfahren ist nun entweder ein reines, unvermischtes, oder ein vermischtes, (schriftlich-mündliches) Verfahren. Jenes ist alsdann vorhanden, wenn alle gerichtlichen Verhandlungen, von der Erhebung des Streits bis zur Entscheidung (diese einschlüssig), sowohl von Seite der Partheien als von Seite des Gerichts, mündlich bei versammeltem erkennendem Gerichte geschehen: dieses hingegen, wenn entweder 1) nicht das ganze Verfahren mündlich ist, sondern einzelne Theile desselben blos schriftlich verhandelt werden, oder auch 2) ein und derselbe Prozesstheil auf mündliche und schriftliche Verhandlung zugleich gebaut ist.

Was das vermischte Verfahren und zwar die erste Art desselben betrifft, so zeigt schon der allgemeine Begriff, daß eben so verschiedene Formen desselben möglich sind als verschiedene Theile des gerichtlichen Verfahrens. Hinsichtlich des Verfahrens in bürgerlichen Streitsachen theilen sich dieselben in zwei Hauptgattungen, je nachdem, bei übrigens mündlicher Verhandlung, die Schriftlichkeit entweder I) bei Handlungen der Partheien oder II) bei Handlungen des Gerichts in Anwendung kommt.

I) Bei Handlungen der Partheien ist die Vermischung des schriftlichen mit dem mündlichen Verfahren vorzüglich auf folgende verschiedene Weise möglich:

1) Handlungen, welche zur Einleitung und Befestigung des Streites dienen, werden schriftlich vorgenommen, entweder durch Einreichung ausserge-

richtlich verfaßter Schriften, oder durch Erklärungen zum gerichtlichen Protokolle in Abwesenheit des erkennenden Gerichts. Es ist, damit ein gemischtes Verfahren begründet werde, nicht nothwendig, daß alle unter diesem Gesichtspunkte stehende Partheihandlungen, wie in dem französischen und engländischen Verfahren, der mündlichen Verhandlung entrückt seyen. Mehrere deutsche Gerichtsordnungen aus dem Anfange des XVIten Jahrhunderts bestimmen, daß der Kläger seine Klage schriftlich eingereicht und der Beklagte diese ebenfalls schriftlich beantwortet haben müsse, ehe beide Theile zu mündlichem Wortwechsel bei dem erkennenden Gerichte zugelassen werden; andere begnügen sich blos mit einer schriftlichen dem Gegner mitgetheilten Klage, und lassen dann hierauf sogleich die Verantwortung des Beklagten, so wie Gegenrede und Schlußrede im Wege mündlicher Verhandlung folgen. Dieses und anderes sind dann blos Erweiterungen oder Beschränkungen dieser Art des gemischten Verfahrens.

2) Im reinen mündlichen Verfahren geschehen alle Beweishandlungen, — Vernehmung von Zeugen und Kunstverständigen, Vorlegung, Anerkennung oder Ableugnung von Urkunden ebenfalls nur mündlich vor dem versammelten Gerichte. Gehen aber diese Handlungen ausserhalb desselben unter der Leitung eines Gerichtsabgeordneten, Notars u. s. w. vor, müssen folglich diejenigen Erklärungen, welche solche Beweishandlungen zum Gegenstande haben, erst in Urkunden verwandelt werden, ehe sie für das erkennende Gericht Daseyn und Erkennbarkeit erhalten sollen; so entsteht eine zweite Hauptform des schriftlich-münd-

lichen Verfahrens, welche indessen nur da, wo keine Geschworne richten, zulässig ist.

3) Die beiden vorgenannten Formen sind nicht nothwendig mit einander verbunden. Die Schriftlichkeit streitbefestigender Partheihandlungen ist mit der Mündlichkeit der Beweishandlungen eben so vereinbar, als die Schriftlichkeit der letzten mit der vollständigen oder theilweisen Mündlichkeit der ersten. Wo aber beide Arten der Schriftlichkeit mit einander sich vereinigen, da bleibt nichts für die Mündlichkeit der Partheihandlungen übrig, als eine, auf den Grund des vorhergehenden schriftlichen Verfahrens, vor dem erkennenden Gericht ausgeführte Schlußverhandlung (Deductionsverfahren), welches dann eine dritte Form des schriftlich-mündlichen Verfahrens bildet, und sich, unter andern im französischen bürgerlichen Verfahren darstellt.

II) Handlungen des erkennenden Gerichts selbst können auf doppelte Weise unter schriftlicher Form erscheinen und mit der Mündlichkeit des übrigen Streitverfahrens zusammentreffen:

1) indem die Richter nicht mündlich, sondern schriftlich ihre Stimmen geben. Sind die auf diese Art stimmenden Richter vereint gegenwärtig, so ist der schriftlichen Stimmgebung ungeachtet, das mündliche Aussprechen des Urtheils sehr wohl damit vereinbar, wofür uns die mit Täfelgen abstimmenden Richter in den römischen judiciis publicis das Beispiel geben. Geschieht hingegen eine schriftliche Abstimmung ausserhalb der Richterversammlung, in der Abwesenheit, so wird dieses immer zugleich mit der Schriftlichkeit der Urtheilsfassung verbunden seyn. Und für diese

letzte Form finden wir, obgleich als äusserst seltene Ausnahme von der Regel, einige Beispiele in der Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens (1).

2) Es wird das Rechtserkenntniß selbst nicht mündlich über die Partheien ausgesprochen, sondern schriftlich verfaßt. Die bloß schriftliche Ausfertigung des mündlichen Erkenntnisses ändert nichts an der Mündlichkeit; sondern hierzu wird vorausgesetzt, daß die rechtswirkende Kraft des Urtheils als eines solchen an die schriftliche Fassung gebunden sey. Wo diese Voraussetzung eintrit, ist es gleichviel, ob das schriftliche Urtheil den Partheien blos urkundlich zugefertigt oder denselben durch Ablesen verkündet wird. Das Verfahren des römischen Rechts, wie sich dasselbe unter den spätern Kaisern ausgebildet hat, ge-

---

(1) Ein solches Beispiel liefert z. B. der Spruchbrief des Hofgerichts zu München vom Jahr 1432. in Sachen der Herzoge Ernst und Wilhelm wegen der Pfandschaft zu Schwobeck. Nachdem die Sache, wie gewöhnlich, im reinmündlichen Verfahren verhandelt war, wurde das Endurtheil vertagt und einstweilen beschlossen, daß jeder Beisitzer innerhalb einer gewissen Zeit sein Urtheil dem vorsitzenden Hofrichter einsenden, und dieser sodann aus diesen schriftlich abgegebenen Stimmen das Urtheil fassen solle. (Vergl. Urkundenbuch zur Geschichte des Lechrains. Bd. II. p. 123. f.) Es war dieses übrigens nur ein Auskunftsmittel, um die Ritter, welche nicht auf der Stelle des „Rechts wis werden konnten" und sich erst darüber bedenken und berathen wollten, der Mühe zu überheben, aus entfernten Orten wieder zusammenzu kommen. Daß in Baiern die schriftliche Stimmgebung abwesender Richter späterhin nicht ungewöhnlich gewesen, ist aus dem spätern Verbot sogenannter „verbothschafteter Stimmen", zu entnehmen.

hört nicht nur hinsichtlich der streitbefestigenden Prozeßhandlungen der Partheien, sondern auch in der so eben gedachten Beziehung (2), unter die schriftlich-mündliche Verhandlungsform.

Wie bei einer und derselben Handlung das schriftliche Verfahren zugleich mit dem mündlichen als verbunden gedacht werden müsse, kann erst an einem andern Orte schicklich bemerkt werden. Und was die verschiedenen Formen der Mündlichkeit in dem strafrechtlichen Verfahren betrifft, so ist hierüber das Wesentlichste bereits in demjenigen enthalten was oben (1 Abth. 1 Kap.) über die verschiedenen Formen der Oeffentlichkeit bei Straffachen bemerkt worden ist.

Unvermischt in seiner größten Reinheit und Vollständigkeit, findet sich das mündliche Verfahren bei den meisten altdeutschen Gerichten bis an das Ende des XVten, zum Theil noch bis in den Anfang des XVIten Jahrhunderts. Alles was für das Gericht seyn sollte, muste vor dem versammelten Gerichte geschehen, und alles was vor demselben oder von demselben geschehen sollte, war an persönliche Gegenwart und mündliche Rede geknüpft. Ohne vorbereitendes schriftliches Verfahren, ohne daß es nur des Einreichens einer Klagschrift und deren Mittheilung an den Kläger bedurfte, trat der Kläger vor das versammelte Gericht und brachte durch seinen Fürsprecher die Klage mündlich an, auf welche der Beklagte, wenn er zugegen war, und nicht im Falle sich befand, wo er zur Beantwortung derselben eine Frist bis zum

---

(2) L. 3. C. de sententiis ex periculo recitatis. L. 1. C. Theod. eod.

nächsten Gerichtstage verlangen konnte, auf der Stelle zu antworten hatte. Abwesende lud der Frohnbote mündlich (3) vor und versicherte bei seinem Eid die richtig geschehene Ladung. Wenn der Abwesende, nach drei verschiedenen Ladungen ungehorsam ausblieb, wurden auf mündlichen Antrag des Erscheinenden die Folgen seines Ungehorsams über ihn ausgesprochen. Waren aber beide Theile gegenwärtig (4), so wurde zwischen des Klägers und des Beklagten Fürsprechern die Sache durch Reden und Gegenreden bis zur Schlußrede und Nachrede mündlich verhandelt, womit sogleich, wenn Beweis oder Gegenbeweis auf Urkunden beruhte,

---

(3) Ausser wenn der zu Ladende allzuweit (über eine Tagreise) entfernt war, wesfalls die Ladung schriftlich (durch Brief) geschah. So sagt eine Glosse zum Sachsenspiegel III. 82. „der Richter gebeut (ladet) mit Briefen, ob es als fern „ist, daß man mit einem mal Brots nit dahin gelangen „könne". — In den ältesten Zeiten geschah die Vorladung durch den Kläger selbst, jedoch in Gegenwart von Zeugen. Vergl. Lex Salica ref. T. 1. c. 3. — L. Rip. T. 32. c. 2. L. Baiuv. T. 12. c. 2.

(4) Nebst dem Fürsprecher war immer die Gegenwart der Parthei selbst oder wenigstens ihres Gewalthabers (Bevollmächtigten) nothwendig. Merkwürdig für die Kenntniß damaliger Zeitsitten ist hiebei eine Verfügung der Reformation des Landgerichts in Franken (zu Würzburg) vom Jahr 1512. §. 10., nach welcher die Fürsprecher nicht nur von dem Gericht, sondern auch die Partheien von ihren Fürsprechern durch besondere Schranken getrennt seyn sollen, "damit den Urtheilern durch die „Redner oder Mitkläger und den Rednern oder „Mitklägern durch ihre Parthei keine Irrung oder „Betrübung zugefügt werde." (cf. *Schneidt* thes. jur. Franc. Abschn. II. Hft. V. S. 789.)

die Vorlesung, Anerkennung oder Ableugnung derselben verbunden zu werden pflegte. Zeugen und Gegenzeugen wurden ebenfalls, in Gegenwart der Partheien, vor dem versammelten Gerichte selbst abgehört, welches also nicht auf schriftliche Zeugenverhöre, sondern unmittelbar auf deren mündliche Aussagen erkannte (5). War nun endlich die Sache von den Partheien „zum Recht ausgesetzt," so wurde von dem Gericht eben so öffentlich und mündlich gehandelt wie vorhin von den Partheien selbst; von dem vorsitzenden Richter wurde mündlich des Rechts gefragt, von den Urtheilern mündlich abgestimmt (das Urtheil erfolgt), und das nach den mehren Stimmen gefundene Urtheil von dem Rechtsfrager in Gegenwart der Partheien mündlich ausgesprochen.

So war das Verhältniß zwischen den Rechtsuchenden und dem Gerichte immer ein unmittelbares; und jede rechtliche Wirkung einer gerichtlichen Handlung an das vermittelnde lebendige Wort geknüpft. Blos nach beendigter Sache wurde der Parthei, welche dieses verlangte, von dem vorsitzenden Richter, unter dessen Namen und Siegel, über den verhandelten und entschiedenen Streit ein Gerichtsbrief (Urtheilsbrief, charta judicialis) ausgefertigt, welcher in erzählender Form die Reden und Gegenreden der Fürsprecher, die Hauptaussagen der etwa vernommenen Kundschaften, den Inhalt der gesprochenen Urtheile u. s. w., meistens in gedrängter, zuweilen schon unbefriedigender Kürze darstellt (6). Daß der Gerichtsschreiber, um nachher den

---

(5) Vergl. z. B. Monum. Boica. Vol. X. p. 189—192.

(6) Diese Gerichtsbriefe, deren eine große Anzahl, zum Theil

Gerichtsbrief auszufertigen, sich während der Verhandlungen das Nöthige aufzeichnete, gehörte natürlicherweise nicht zum Wesen des Verfahrens selbst, war blos ein Nothbehelf für den Gerichtsschreiber, wenn er nicht seinem Gedächtniß traute. Eigentliche Gerichtsprotokolle, im heutigen Sinn, auf deren Inhalt das Gericht sein Erkenntniß gründet, und Gerichtsschreiber in der Bedeutung von Aktuarien oder Protokollführern, waren diesem Verfahren, so lange es in seiner Reinheit sich erhielt, durchaus fremd (7). Zwar erscheint der

---

auch in gedruckten Urkundensammlungen, uns noch aufbewahrt worden ist, geben eine weit deutlichere gründlichere Vorstellung von dem altdeutschen Rechtsverfahren, als die Rechtsbücher des Mittelalters. Sie sind eine nur noch wenig benutzte, höchstergiebige Quelle für die Geschichte des Rechts und der Gerichtsverfassung der Deutschen. Da die wenigsten Geschäftsmänner, welche meine Schrift lesen, Lust oder Gelegenheit haben werden, solche Gerichtsbriefe in großen Werken aufzusuchen; so lasse ich einige, zugleich als anschauliche Beispiele des damaligen Verfahrens, unter den Beilagen (Nr. II.) abdrucken.

(7) Die sogenannten Gerichtsbücher können auch nicht entfernt mit unsern heutigen Protokollen verglichen werden. „Die Gerichtsbücher, sagt F. J. Bodmann in s. Rheingauischen Alterthümern ꝛc. Abth. II. S. 634., waren „noch im XIV. Jahrh. ungemein kurz. Einige Bögen Papier „reichten hin, um die Protokolle mehrer Jahrgänge aufzu„nehmen. Dahin ward nur höchst summarisch der Inhalt der „Klage und Antwort, mit dem eben so summarischen und la„konischen Schlusse: N. N. soll N. N. ein Recht thun, „eingetragen. — Förmlichere Protokolle finden sich nur erst „nach der Mitte des XV. Jahrh." — In Süddeutschland „finden sich eigentliche Gerichtsprotokolle gewiß erst im XVI. Jahrhunderte.

„geschworne Gerichtsschreiber" seit der Mitte des XIV. Jahrhunderts (8), nebst Richter und Urtheilern, als eine sogar zur Form eines gehörig besetzten Gerichts erforderliche Person; doch nicht sowohl in der Eigenschaft eines Protokollführers, als vielmehr darum, weil das meistens aus schriftunkundigen Richtern und Beisitzern gebildete Gericht wenigstens Eines Mannes bedurfte, welcher (abgesehen von der Ausfertigung des Urtheilsbriefes) nicht nur die von den Partheien etwa vorgebrachten Urkunden, sondern auch, wenn eine Parthei nach der „Sage des Buches" fragte (da wo ein besonderes Rechtsbuch galt) die treffende Gesetzstelle den Urtheilern vorlesen konnte (9). Als rechtskundiger Ge-

---

(8) In Baiern gemäß dem Rechtsbuch K. Ludwigs K. I. Art. 4. Vergl. z. B. die Urtheilsbriefe von den Jahren 1445 und 1472, in den Monum. Boic. Vol. X. p. 173. 189. 544. Die Formel im Eingang solcher Gerichtsbriefe lautet daher gewöhnlich: „Ich NN. an der Zeit gewaltiger Landrichter zu „NN. bekenne öffentlich — als ich an offenen Landrechten zu „NN gesessen bin und den Stab in der Hand gehabt han, „auch bei mir den geschwornen Gerichtsschreiber „sammt dem Buch (oder: bei dem Buch) u. s. w.

(9) Man vergl. z. B. Monum. Boica. VIII. p. 71. Wie sich in den ältesten Zeiten der baierischen Gerichtsverfassung in dieser Hinsicht der judex zu dem Comes verhielt, von welchen die Lex Bajuv. T. II. c. 14. sagt: Comes vero secum habeat iudicem, qui ibi constitutus est judicare, et librum legis, ut semper rectum iudicet; so verhielt sich im Mittelalter einestheils der Richter zu dem Pfleger, anderntheils der Gerichtsschreiber zu dem Richter. An die Stelle des (unwissenden) Grafen mit seinem (rechtsgelehrten) judex, trat später ein sogenannter Pfleger, der aber nicht mehr selbst den Gerichten vorsaß, sondern an seiner Statt

setzbewahrer und Verfasser des Urtheilsbriefes war daher dieser Gerichtsschreiber ohngefähr eben das, was der sogenannte Oc-Louang-Peng in der Gerichtsverfassung der Siamesen ist (10).

Bei solcher Verfassung und solchem Verfahren war es denn allerdings möglich, daß, wenn keine Augenscheine an entfernten Orten einzuholen, keine Urkunden erst noch beizubringen, keine Zeugen und Gegenzeugen vorzuladen waren, mehre Rechtsstreite an demselben Gerichtstage angefangen und vollkommen beendigt werden konnten. Doch fehlt es nichts weniger als an geschichtlichen Beweisen, daß dem ungeachtet nur zu oft durch vervielfältigte Zwischenbescheide, mit denen einstweilen die Sache abgefertigt wurde, durch häufig wiederholten „Schub" (11) von der einen Gerichtssitzung

---

blos den Richter (Landrichter) sendete. Als aber diese Richter (meistens aus Rittern gewählt) eben so rechtsunkundig wurden, wie ehemals die blos waffenkundigen Grafen gewesen waren; so bedurften sie ebenfalls wieder der Hülfe eines andern Kopfes, welche ihnen denn in der Person des Gerichtsschreibers zu Theil wurde, der, in dem Rechtsbuche bewandert, die treffende Stelle aufzuschlagen und vorzulesen hatte. Die geschichtlichen Nachweisungen darüber würden hier zu umständlich seyn. Uebrigens erklärt sich daraus, warum es damals zu dem Eid eines Gerichtsschreibers gehörte, daß er „Niemanden zum Schaden lesen" wolle.

(10) *de la Loubère* du roy. de Siam. P. III. ch. 4. §. 10.

(11) Was unter anderem, auch darin seinen Grund hatte, daß die wandelnden Gerichte nur zu gewissen Zeiten des Jahrs gehalten wurden und dann die Dauer der Gerichtssitzungen auf sehr kurze Zeit beschränkt war. So wurden z. B. die Schrannen des Kaiserlichen Landgerichts der Grafschaft Hirschberg in ältern Zeiten zwar monatlich beritten; doch

bis zu einer, oft sehr weit entfernten nächsten, — die Beendigung der Rechtsstreite verzögert und dennoch, wenn es endlich bis zum Haupturtheil gekommen war und sich unterdessen die Partheien nicht verglichen hatten, von den Urtheilern ausgesprochen wurde, daß sie, „der Sache nit wis" geworden seyen; in welchem Falle sie von neuem „Schub" gaben, um entweder die Sache bei sich selbst noch genauer zu überlegen oder auch, wie gewöhnlich, sich bei „Wiseren" (einem Oberhofe) Raths zu erholen (12).

Nach der Behauptung mehrer, besonders einiger neuern Wortführer des öffentlich-mündlichen Verfahrens, war es die Einführung des fremden besonders römischen Rechts, welche der Mündlichkeit wie der Oeffentlichkeit in Deutschland das Ende gebracht hat. Dieser Behauptung, so wie sie ins Allgemeine hingesprochen zu werden pflegt, mangelt es jedoch an jedem tüchtigen Grund. Wenn das fremde Recht auf diese Veränderung Einfluß hatte, so äusserte es wenigstens denselben weder unmittelbar, noch für sich allein, sondern höchstens im Zusammenwirken mit vielen andern Ursachen.

Nicht blos zu den Zeiten des Freistaats, sondern auch unter den Kaisern, selbst nach dem Untergang der alten Gerichtsverfassung unter Constantin, war bei

---

dauerte an jedem Ort die Sitzung nur Einen Tag, bis demselben im Jahr 1434 durch K. Sigismund die Freiheit ertheilt wurde, dasselbe zwei Tage nach einander zu besitzen.

(12) Am Rhein wurde der Oberhof zu Eltvill, so ferne er der geistigen Armuth der andern Gerichte zu Hülfe kam, im ernsten Geschäftsstil, „des Landes Almosen und Urtheil" genannt. Vergl. Bodmann Rheing. Alterth. II. Abth. CXVI. S. 663.

den Römern das gerichtliche Verfahren, bis auf wenige Einschränkungen, nicht nur öffentlich, sondern auch mündlich. Die Verordnung: Judex apertis secretarii foribus, intra vocatis omnibus, aut pro tribunali locatus, et civiles et criminales causas audiat (13), ist von Valentinian I. (ao. C. 364.) Und im Osten des Reichs saß Valens zum argen Verdruß seiner Verschnittenen und seines Präfekten Modestus noch selbst zu Gericht, — nicht etwa um Gerichtsakten zu lesen oder sich von seinen Beisitzern aus Akten Vorträge erstatten zu lassen; sondern um jenes violentum et rapacissimum genus hominum per fora omnia volitantium (wie Ammian die Redner und Rechtsanwälte jener Zeit zu nennen beliebt) mit eignen Ohren zu hören (14). Auch in spätern Zeiten, selbst durch Justinian, wurde wenigstens an dem Wesen des mündlichen Rechtsverfahrens nichts geändert. Und so stimmte denn das Verfahren des römischen Rechts, weit entfernt mit der deutschen Verhandlungsweise im Widerspruch zu stehen, vielmehr in den wesentlichsten Punkten mit diesem zusammen. Ueberdies war das römische Recht, wenn auch noch nicht seiner Form, doch seinem Inhalte nach, durch die Aufnahme vieler römischen Rechtslehren und Rechtsverhältnisse, um viele Jahrhunderte früher in Deutschland verbreitet, ehe die alte Form der deutschen Ge-

---

(13) L. 2. C. Theod. de off. rect. prov. — Was übrigens die Oeffentlichkeit betrift; so war es den Richtern erlaubt in wichtigen Sachen und wenn sie es sonst für gut fanden, sich durch einen Vorhang (velum) den Partheien und andern Zuschauern unsichtbar zu machen. *Godofredus* ad L. 1. C. Theod. eod.

(14) *Ammian. Marcel.* L. XXX. c. 4.

richte die mindeste Anfechtung erlitten hatte. Was Süddeutschland und Baiern insbesondere betrifft, so finden sich in den Urkunden seit dem Jahre 1147 die unwidersprechlichen Beweise von dem schon damals sehr alten Gebrauche dieses fremden Rechts (15); gleichwohl stand hier die öffentlich-mündliche Rechtsverwaltung noch mehre Jahrhunderte hindurch in voller Blüthe.

Die deutsche mündliche Rechtspflege hatte in Deutschland selbst schon sehr lange die schriftliche zur Nebenbuhlerin. Jene war blos in den weltlichen Gerichten üblich, diese aber, aus leicht begreiflichen Ursachen, schon seit langer Zeit bei den geistlichen Gerichten in Gebrauch. So waren, um den Beweis nur aus der Nähe zu holen, in den geistlichen Gerichten zu Würzburg alle Verhandlungen schriftlich, und wenn Bischof Johann II. in den Kirchenstatuten vom Jahre 1422 seinen geistlichen Gerichten nachdrücklich einschärft, keine Schriftsätze, Klagen, Einreden, Repliken ꝛc. anzunehmen, wenn nicht diese Schriften von einem Rechtsanwalte unterschrieben seyen (16); so weist diese Verfügung

---

(15) cf. v. Lang bairische Jahrb. von 1179 — 1294. (Ansbach 1816.) S. 333. ff.

(16) Volumus etiam, ut advocati libellis, positionibus et articulis, exceptionibus, replicationibus, consiliis et coeteris caussarum actis per eos concipiendis seu formandis nomino proprio se subscribant. Auch wird verordnet, daß diese Gerichte einen Notarius als Protokollführer gebrauchen sollen, qui singula necessaria quae aguntur, fideliter describat, ut de actis et meritis caussae per legitima documenta constare poterit, si hoc ex aliqua caussa fuerit oportunam. cf. *Schneidt* thes. jur. Franc. Abschn. II. Hft. 1. S. 288. f.

unverkennbar auf ein schon längst bestandenes schriftliches Verfahren zurück. Dagegen wurde vor den weltlichen Gerichten des fränkischen Herzogthums noch in viel späterer Zeit, — vor den Obergerichten, namentlich dem kaiserlichen Landgerichte und dem fürstlichen Hofgerichte, bis tief in das XV., wahrscheinlich bis ins XVI. Jahrhundert hinein (17), vor einzelnen Untergerichten aber, z. B. dem sogenannten Brückengerichte der Stadt Würzburg (18) bis zum Ende des XVI. Jahrhunderts — ganz nach den Formen der altdeutschen Mündlichkeit verfahren (19).

Die große Seltenheit der Lese- und Schreibekunst unter den Lajen bildete um die altväterliche Sitte eine sehr natürliche und starke Schutzwehr. Wo aber diese nicht entgegen stand, konnte die Bequemlichkeit, sich einem Gerichte schriftlich mitzutheilen und von diesem schriftlichen Bescheid zu erhalten, schwerlich der Beachtung entgehen. Hiezu kam daß die Einsichten und Fähigkeiten der des Lesens und Schreibens gemeiniglich unkundigen Richter und Schöppen endlich viel zu weit hinter der Zeit, welche verwickeltere Verhältnisse herbeigeführt hatte, zurückstanden, um für diese Verhältnisse, noch dazu gleichsam aus dem Stegreif, das passende Recht finden zu können. Das Bedürfniß forderte

---

(17) Zum Beweis dienen unter andern mehre Urtheilsbriefe vom Jahr 1467. bei *Schneidt* l. c. Abschn. I. Hft. XXII. S. 4250. ff.

(18) Vergl. Ordnung des Brückengerichts zu Würzburg (welche in die Jahre 1577—82. fällt) bei *Schneidt* l. c. Abschn. II. Hft. VI. S. 987.

(19) Auch in England gilt das mündliche Verfahren nur bei den weltlichen, nicht bei den geistlichen Gerichten.

immer mehr rechtsgelehrte Richter, und diejenigen welche diesem Bedürfnisse entgegen kamen waren Schriftgelehrte, die mehr zu lesen als zu hören, mehr zu schreiben als zu sprechen gewohnt waren, und sich unmöglich mit einem Verfahren befreunden konnten, das, indem es schnellen Entschluß foderte, mit der Tiefe des Nachdenkens und der langsam forschenden Gründlichkeit sich sehr wenig vertrug (20). Vor allem aber muste das Schwankende, Unsichere welches von einer durchaus nur an das flüchtige Wort geknüpften Verhandlung unzertrennlich ist, in dem Maase auffallender sich offenbaren und mehr die Rechte der Partheien gefährden, je mehr diese Rechte auf verwickeltere, darum desto leichter zu verwirrende Verhältnisse sich bezogen, und je mehr die richtige Beurtheilung derselben von Grundsätzen abhängig wurde, die selten in ihrer gan-

---

(20) Das XV. Jahrhundert, in welchem die ersten Zeichen der beginnenden Umwandlung des mündlichen Verfahrens in das schriftliche wahrgenommen werden, ist zugleich durch die lauten und bittern Klagen (meistens von Seite des ritterlichen Standes) über das Eindringen der Doctoren in die Gerichte und in die fürstlichen Rathsstuben ausgezeichnet, worüber manches Erbauliche auch in den alten Bairischen Landtagsverhandlungen nachzulesen ist. (Vergl. Bairische Landtagshandlungen Bd. XIII. S. 8. 34. 157. 191. 269.) Daß aber dieselben Ursachen und Bedürfnisse, welche den Einfluß der Rechtsgelehrten, besonders seit der Mitte des XVten Jahrhunderts erhöhten und ausbreiteten, auch auf die Veränderung der gerichtlichen Verfahrungsweise einwirkten, mithin die Doctoren weder als ausschließende, noch als entscheidende Hauptursache der Einführung des schriftlichen Verfahrens betrachtet werden dürfen, stellt sich in dem Gange der Begebenheiten klar vor Augen.

zen Schärfe mit einem blos aufmerksamen Hinsehen auf die Sache selbst erkannt werden mochten.

In dem XVten Jahrhundert, wo alles zusammentraf, um die Geburtsstunde eines neuen Zeitalters vorzubereiten, begannen auch jene wider das alte Gerichtsverfahren andrängende Ursachen mehr und mehr hervorzutreten und das Bedürfniß nach Verbesserung des unsichern mündlichen Verfahrens durch Theilnahme der Schrift, lebhafter als je aufzuregen. Jetzt, besonders gegen das Ende dieses Jahrhunderts, geschahen daher die ersten, wenn auch noch lange nicht entscheidenden Schritte zum Uebergang aus dem mündlichen in das schriftliche Verfahren. So findet sich z. B. schon hier und da, daß die Zeugen nicht mehr in Gegenwart der Partheien verhört, sondern in deren Abwesenheit zu gerichtlichem Protokoll vernommen, und alsdann die Aussagen durch Vorlesung bekannt gemacht werden (21). Herzog Georg von Baiern, um den Beschwerden der Stände über die Mängel der Rechtspflege, vorzüglich auf dem Lande, wo möglich abzuhelfen, richtete in seiner Landesordnung vom Jahr 1491. sein Bemühen ganz besonders darauf, der schwankenden mündlichen Verhandlung, ohne übrigens diese in ihrem Wesen anzutasten, wenigstens die sichere Schrift als Begleiterin zur Unterstützung und Nachhülfe, beizugeben. Er befahl, daß während des Redens und Gegenredens der Fürsprecher alles Sachdienliche von dem

---

(21) Z. B. in einem Urtheilsbrief des Marktgerichts zu Harburg vom Jahr 1491 in den Materialien zur öttingischen älteren und neueren Geschichte. (Wallerstein 1773.) Bd. II, 127—211.

Gerichtschreiber niedergeschrieben werde, und deshalb der Gerichtsvorstand die Redner anhalten solle, laut und langsam, auch nichts überflüssiges zu reden: es solle ferner das Urtheil nicht mehr blos auf mündliche Abstimmung mündlich ausgesprochen, sondern die Abstimmung niedergeschrieben, das Urtheil selbst schriftlich abgefaßt, hierauf, vor dessen Eröffnung den Urtheilsprechern vorgelesen werden, „damit es nicht anders, denn wie sie geurtheilt haben, ordentlich ausgehe"; endlich solle auch die Verkündung des Urtheils," damit dasselbe durch mündliche Aussprechung „unverkehrt bleibe" durch treue Ablesung des schriftlichen Aufsatzes geschehen (22).

Am sichtbarsten und entscheidensten wirkten die oben bemerkten Ursachen seit dem Jahre 1495. auf das Reichskammergericht und durch dieses auf die übrigen Gerichte der deutschen Lande zurück. Durch dieses Kammergericht sollte dem unsichern Rechtszustande in Deutschland gründlich abgeholfen werden; weshalb dasselbe auch nicht mehr, wie ehemals mit dem Hoflager des Kaisers umherziehen durfte, sondern eine bleibende Stätte erhalten muste, damit jeder Rechtssuchende die Hülfe sogleich am rechten Ort zu finden wisse. Sollte aber die Rechtshülfe des nun seßhaften obersten Reichsgerichts auch den Entfernten nahe seyn, so durfte nicht mehr alles an eine blos mündliche Verhandlung geknüpft, sondern es musten auch schrift-

---

(22) Da die hierher gehörige Stelle besagter Landesordnung sehr vieles zur klaren Anschauung des mündlichen Verfahrens damaliger Zeit beiträgt, so erlaube ich mir, dieselb vollständig unter die Beilagen (Nr. III.) aufzunehmen.

liche Anträge der Partheien zugelassen werden, so wie dem Gerichte selbst möglich gemacht werden muste, seine Befehle und Sprüche auch in der weitesten Ferne kund zu geben. Durch schriftliche Mittheilung werden die Nachtheile und Beschwerden weiter Entfernungen grösstentheils gehoben. Darum und damit, wo möglich wenigstens auf Verlangen der Partheien, den Verhandlungen grössere Festigkeit und Bestimmtheit gesichert werde, gebot die Ordnung des Kammergerichts zu Worms vom Jahr 1495. im Artikel 14. (23): „Item, zu förderlicher Fertigung, auch „Gewißheit der Partheien Fürbringens „und Irrung, die zu Zeiten sich erzeigt „hat, zu verhüten, soll hinfür einem jeden zu„gelassen werden, seine Sachen, sie betreffen viel „oder wenig, in Schriften fürzubringen, und wel„che Parthei das begehren wird, des soll die andere „Parthei nicht zu verhindern haben: doch daß dem „Widertheil des Abschrift und Schub werde gegeben, „wie die Nothdurft das erfordern wird." (24) Hiedurch war also noch keineswegs das mündliche Verfahren aufgehoben, sondern blos neben diesem das schriftliche zugelassen. Der Wille der Parthei entschied für das eine oder das andere; und daher konnten in einem und demselben Rechtsstreite beiderlei Verfahrungsarten neben und gegen einander stehen, je nachdem der eine Theil mündlich, der andere schriftlich seine Anträge bei

---

(23) Vollständ. Samml. der Reichsabsch. Th. II. S. 6. f.

(24) Zu den Zeiten Friedrichs III. wurde bei dem Kammergericht noch mündlich verhandelt, wie die Ordnung des K. Kammergerichts vom Jahr 1471. (Vollst. Samml. der Reichsabsch. Th. I. S. 249.) §. 15. 16. zeigt.

Gericht vorbrachte, oder auch dieselbe Parthei bei verschiedenen Handlungen sich bald des einen bald des andern Verfahrens bediente. Hievon muste jedoch ein unstäter, ungleichförmiger, oft sehr verwirrender Gang des Prozesses, die sehr natürliche Folge seyn. Ueberdies bediente man sich wohl in den allermeisten Fällen des für Entfernte weit bequemeren, und einer gründlichen Ausführung mehr anpassenden Mittels schriftlicher Mittheilung. Die verbesserte Kammergerichtsordnung vom Jahr 1500. (25) setzt daher schon das schriftliche Verfahren als das bekannte allein geltende voraus (26); ordnet (Artikel 18.) aus den Gerichtsmitgliedern einen Re- und Correferenten an, welcher jedesmal dem Gericht aus den verhandelten Schriften über die Sache Vortrag zu erstatten habe; befiehlt (Art. 20) daß die Urtheile, sammt den Namen der Urtheiler, nebst den Gründen, aus welchen das Urtheil gesprochen worden, in ein besonderes Buch oder Register eingetragen werde; und macht sämmtlichen Gerichtspersonen das Geheimniß über alle Gerichtshandlungen zur heiligen Pflicht. Endlich in der verbesserten Kammergerichtsordnung vom Jahr 1507. Art. 5. wird alles Reden der Rechtsanwälte mit Ausnahme der Worte: „In der Sache zwischen A. und B. übergeb ich diese Schrift" — ausdrücklich und nachdrücklich verboten (27). Und so erlangte das schriftliche Ver-

---

(25) Vollst. Samml. der Reichsabsch. Th. II. S. 71.

(26) Das Verfahren in erster Instanz, wie es die auf dem Reichstag zu Augsburg ratificirten Artikel des Kammergerichts zu Lindau und Freyburg. Art. XIII. XIV. XV. verschrieben, ist rein schriftlich.

(27) Vollst. Samml. der Reichsabsch. Th. II. S. 120.

fahren, bis auf die wenigen Gegenstände, welche der öffentlichen Audienz vorbehalten blieben, zuerst bei dem höchsten Reichsgerichte den entscheidendsten Sieg über die altdeutsche Mündlichkeit.

Wie sehr die Verfassung und Ordnung des Reichskammergerichts auf das Gerichtswesen in den Ländern der Reichsstände eingewirkt, und aus welchen Ursachen ist bereits von ältern Schriftstellern in andern Beziehungen umständlich erörtert (28). Auch hinsichtlich der Mündlichkeit des Verfahrens zeigt sich diese Einwirkung, seit dem Anfange des XVIten Jahrhunderts, und zwar zunächst bei den sogenannten kaiserlichen Landgerichten, so wie bei den Obergerichten der landesherrlichen Territorien: doch nicht auf gleichförmige Weise, noch mit Einem alles auf einmal zerstörenden Schlag. Allmählig erst, gleichsam Schritt vor Schritt wich das mündliche Verfahren dem schriftlichen, das hier auf die eine dort auf die andere Art sich einzudrängen begann und bald mehr bald weniger von der alten Form zerstörte. So zeigt sich, um dieses mit einigen Beispielen zu belegen, bei dem Hofgerichte zu Kulmbach im Jahre 1507. der erste Anfang zu dem schriftlichen Verfahren auf die Weise, daß der Kläger seine Klage schriftlich überreicht, und diese sodann in Gegenwart des Gerichts dem Beklagten vorgelesen wird, der sich darauf mündlich mit seiner Antwort vernehmen läßt. Gleich im folgenden Jahr rückt die Schriftlichkeit schon um ein Schrittchen weiter; an die

---

(28) Vergl. Pütters historische Entwickelung der deutschen Staatsverfassung. Thl. I. S. 326. und die eben daselbst Anm. X. angeführten Schriften von Sieber, Rudlof und Hellfeld.

Stelle des Ablesens der Klage trit die Abschrift derselben, welche dem Gegner zugefertigt wird (29); bis endlich nach und nach alles in das schriftliche Verfahren übergeht. — Die Vorschriften der im Jahre 1512 erschienenen Reformation des Kaiserlichen Landgerichts des Herzogthums Franken (30), sind zwar noch weit von dem reinen schriftlichen Verfahren entfernt und im Wesentlichen auf mündliche Verhandlung der Partheien berechnet (31): doch soll jedesmal wenigstens der Kläger seine Klage in das Gerichtsbuch einschreiben lassen, und zwar aus dem Grund, damit „ob die Sach hienach zur Vollung käme, dann „der Kläger nit mehr hätt ervollt, dann soviel als „sein Spruch im Landgerichtsbuch ausweisen." Dem Kläger wird übrigens erlaubt, seine Klage „artikelsweise vermittelst des Eides einzugeben; auch werden dem Beklagten Abschriften von der zum Gerichtsbuch erklärten oder schriftlich eingerichteten Klage ausgefertigt; und Ladungen werden ebenfalls schriftlich erlassen (32). — Noch um einige Schritte weiter geht die von den Herzogen in Baiern im Jahr 1518. gegebene Gerichtsordnung für das Kaiserliche Landgericht der Grafschaft Hirschberg (33). Nach dieser

---

(29) Lang neuere Geschichte des Fürstenthums Baireuth. Th. I. S. 83.

(30) Abgedruckt bei *Schneidt* thes. jur. Franc. Abschn. II. Hft. V.

(31) Nach der spätern Landgerichtsordnung vom Jahr 1580 ist bereits das ganze Verfahren schriftlich.

(32) Reformat. Art. 14. 34. 35.

(33) cf. Geschicht- und aktenmäßiger Unterricht von dem ꝛc. kaiserlichen Landgericht und Grafschaft

soll nicht nur jeder Kläger seine Sprüche in Schriften einlegen, sondern auch der Beklagte seine Antwort schriftlich stellen; worauf alsdann zwischen den Theilen von der Gegenrede (Duplik) bis zur Schlußrede mündlich verhandelt werden soll. Ladungen ergehen gleichfalls schriftlich; und, was die Schöpfung des Urtheils betrifft, so wird der alte Gebrauch, die Urtheiler an offener Schranne um ihr Urtheil zu fragen, und dieses alsdann mündlich auszusprechen, verboten; es soll das Gericht in geheimer Sitzung stimmen, das nach der Mehrheit gefundene Erkenntniß von dem Landgerichtsschreiber aufgeschrieben und sodann durch Vorlesung verkündet werden (34). — Weit mehr noch, und um vieles früher wurde das mündliche Verfahren, nach dem Muster der Reichskammergerichtsordnung bei dem Schwäbischen Bundesgerichte beschränkt. Nach der Bundesgerichtsordnung vom Jahr 1500. (35) sollen nicht blos Klage und Antwort, sondern auch die Gegenrede (Replik) des Klägers sammt der Widerrede (Duplik) des Beklagten in Schriften verfaßt, und diese vier in doppelter Abschrift einzureichende Schriften zwischen den Partheien gewechselt werden, worauf dieselben vor versammeltem Gericht „mündlich beschließen." Daß es bei dieser mündlichen Schlußhandlung auch nicht darauf abgesehen war,

---

Hirschberg. 1751. fol. — Urkundenbuch. Lit. ZZZ. S. 102. ff.

(34) Gerichtsordnung des Landgerichts Hirschberg. Art. VII. VIII.

(35) Abgedruckt in *Datt* de pace publica L. II. cap. XVIII. Art. 13. 14. 22.

sie selbst dem Erkenntnisse des Gerichts zur Hauptgrundlage zu geben, daß sie blos zur Ergänzung der schriftlichen Verhandlungen durch neues Vorbringen dienen sollte, zeigt deutlich eine Stelle der erneuerten Bundesordnung vom Jahr 1522 (36), worin es heist: „nachdem auch die Partheien zu Zeiten in ihrem mündlichen Beschluß viel ohnnothdürftiger Reden gebrauchen, und doch nichts Neues einführen: — „sollen die Richter, so sie gefährlich oder vergebenlich „Verlängerung in mündlichen Beschlüssen vermerken, „den Rednern einreden ꝛc.“ Wie weit man von mündlich-öffentlicher Abstimmung und Urtheilsfindung sich entfernt hatte, beweißt der Eid der Bundesrichter und des Bundesgerichtsschreibers, wodurch ihnen zur Pflicht gemacht ist: „den Partheien oder jemand anders nicht „zu öffnen, was von den Sachen in den Rathschlägen des Richters und Urtheilern gehandelt „wird; auch die heimlichen Gerichtshändel „Niemand zu offenbaren, lesen oder hören zu lassen.“

Es liegt ausser der Absicht dieses Werkes, den Gang der Dinge in seinen weitern Fortschritten zu verfolgen, und noch ferner geschichtlich nachzuweisen, wie nun da und dort eine Säule des Gebäudes nach der andern einstürzte, wie diese zerstörende Kraft von den oberen Gerichten auf die unteren allmählig sich immer weiter verbreitete, und endlich beinahe aller Orten in Deutschland die alte Form der gerichtlichen Verhandlung bis auf die letzte Spur verschwand.

---

(36) Art. 25. bei *Datt* l. c. cap. XXIII. p. 411.

Drittes Hauptstück.

Vergleichung der mündlichen Gedankenmittheilung mit der schriftlichen im Allgemeinen. — Von den Nachtheilen der schriftlichen Verhandlung vor Gericht insbesondere.

Soll die große Frage über das Verhältniß der mündlichen Verhandlung zu der schriftlichen und über die Vorzüge der einen vor der andern, mit Unbefangenheit erörtert werden; so ist vor allem nothwendig, dieselbe in ihrer reinsten Allgemeinheit zu behandeln, und, ohne diese oder jene besondere Form der einen oder andern Verfahrungsweise gleich Anfangs mit in Betrachtung zu ziehen, zunächst blos das Allgemeine und Wesentliche beider Verhandlungsarten in das Auge zu fassen. Auf andere Weise ist es nicht möglich, zu einem reinen Ergebnisse zu kommen. Denn wird die Frage allgemein gestellt, die Antwort aber nach den Eigenthümlichkeiten irgend einer besondern Form bemessen, so vermischt man das Zufällige mit dem Nothwendigen und setzt sich in den Fall, der Gattung zum Verdienst oder zur Schuld anzurechnen, was vielleicht

nur Vorzug oder Gebrechen einzelner Dinge jener Gattung ist.

Eben so wenig wird es möglich seyn, diesen Streit durch irgend einen der Vernunft zusagenden Frieden zu vermitteln, so lange nicht die Partheien sich überzeugen, daß ihr Streit durchaus nicht im Sinne zweier Liebhaber, deren jeder blos seiner Dame den Preis in allen Beziehungen ganz allein zuerkennt, geführt werden dürfe. Sollte hinsichtlich gerichtlicher Angelegenheiten der Mündlichkeit vor der Schriftlichkeit, oder dieser vor jener ein unbedingter und uneingeschränkter Vorzug zugestanden werden können; so wäre dieses auf keine andere Art als unter der Voraussetzung möglich, wenn entweder die geschriebene Rede vor der gesprochenen, oder die gesprochene vor der geschriebenen schon im Allgemeinen (als Mittel der Darstellung von Gedanken überhaupt) einen unbedingten Vorzug behauptete. Wer aber möchte das eine oder das andere behaupten wollen?

Wäre die tönende Sprache unbedingt vorzüglicher als die geschriebene, oder umgekehrt; so müste man die eine wegen der andern wenigstens entbehren können, ohngefähr so wie das Abschreiben der Bücher durch die Buchdruckerkunst entbehrlich geworden ist. Doch stehen jene ganz auf derselben Linie neben einander, beide gleich groß, beide gleich vollkommen in ihrer Art, beide gleich wirksam, wiewohl auf verschiedene Weise, für denselben Zweck. Wohin die eine nicht reicht, dahin reicht die andere, und was der einen gebricht, wird von der andern ersetzt. Die eine verbindet die Geister der Gegenwärtigen, die andere vereinigt Abwesende, bringt Entfernte einander nahe, und trägt die Gedan-

ken über die weitesten Räume und in die fernsten Zeiten hinaus. Ein gesprochenes Wort bedeutet eben so viel als ein geschriebenes, und die Sprache, welche durch die Feder geht, ist nicht reicher noch ärmer als diejenige welche von den Lippen fließt. Die Mittheilung durch Sprechen fordert weniger Aufwand an Zeit als ein Gedankentausch durch Schrift; dagegen dauert das geschriebene Wort, und das gesprochene geht vorüber. Jenes wird getreu und unverändert in äussern Zeichen bewahrt; von diesem bleibt nichts übrig als der Eindruck im Gemüth des Hörenden, welcher mit dessen eignen Gedanken sich leicht vermischt oder in diese sich verwandelt. Das noch nicht mitgetheilte geschriebene Wort läßt sich zurücknehmen, ändern, bessern, berichtigen, ergänzen; das gesprochene ist, sobald es die Lippen verlassen, ein Pfeil der im Fluge nicht mehr aufzuhalten, oder zurück zu nehmen ist, und entweder das Ziel erreicht oder ein für allemal verfehlt. Wem es also hauptsächlich um schnellen Gedankenwechsel zu thun ist, wird lieber mündlicher Rede sich bedienen; wer mit bedachtsamer Vorsicht jedes Wort ganz genau seinen Gedanken und Absichten anzupassen wünscht, oder wer auf sorgfältige wiederholte Ueberlegung seiner Aeußerungen von Seiten des Andern Anspruch macht, wird der schriftlichen Mittheilung den Vorzug geben. Die Kunst gut und zweckmässig zu schreiben ist nicht minder groß, als die Kunst gut und zweckmässig zu reden; aber jede fordert eigne Gaben, die selten in Einer Person sich vereinigen. Verlangt diese besondere Raschheit und Gewandheit des Geistes, um schnell nicht nur den rechten Gedanken, sondern auch für den rechten Gedanken sogleich das

passende Wort zu finden; so kann jene wohl der Schnelligkeit entbehren, fordert aber weil das Geschriebene nicht verhallt, desto mehr Beharrlichkeit, ruhige Besonnenheit, Tiefe und Gediegenheit. Der tönende Schall, die lebenden Mienen und Gebehrden geben der mündlichen Rede einen Nachdruck, deren die Schrift entbehren muß; daher diese bei weitem nicht so geschickt ist, Empfindungen und Gefühle zu erwecken als jene: dagegen ist diese, indem sie gleichsam alles äussern Lebens entbehrt, an den Sinnen kalt vorübergeht und nur vom Geiste geistig vernommen wird, ganz vorzüglich geschickt, reine Gedanken bestimmt und deutlich der still besonnenen Ueberlegung vorzuhalten.

So ist es also durchaus nicht möglich zu sagen, welcher von beiden Arten der Gedankenmittheilung ein Vorzug vor der andern im Allgemeinen gebühre. Und eben so wenig läßt sich im Allgemeinen irgend ein Grund entdecken, vermöge welches nur die eine mit Ausschließung der andern der Gerechtigkeitspflege angehören dürfe. Ueber Sachen des Rechts läßt sich, wie über jeden andern Gegenstand für welchen die Sprache Worte hat, eben so wohl sprechen als schreiben; die Männer, welche heut zu Tag auf den Richterstühlen sitzen, können nicht blos hören, sondern auch sehen und lesen; und ein gehörtes Wort erweckt denselben Gedanken wie das gelesene. Ueberdies stehen den eigenthümlichen Vorzügen der einen Mittheilungsweise eigenthümliche Vorzüge der andern gegen über, und was der einen vor der andern abgeht, stört und hindert nicht unter allen, sondern nur unter besonders gegebenen Voraussetzungen.

Der Vorzug der einen Verhandlungsweise vor der andern in Hinsicht richterlicher Gegenstände kann daher;

wenn ein solcher stattfindet, auf keine Weise anders, denn nur beziehungsweise (relativ) gedacht werden, nämlich so daß Vorzüge gegen Vorzüge, Nachtheile gegen Nachtheile abgewogen, blos das Uebergewicht der Vorzüge für die eine gegen die andere, entweder uneingeschränkt, oder unter gewissen Voraussetzungen, den Ausschlag geben kann. Diese Probe macht es vor allen Dingen nöthig, von diesen beiden Verhandlungsarten jede besonders zu untersuchen; die einer jeden eigenthümlichen Hauptmängel nach der Reihe zu verzeichnen, und hiernach erst ganz zuletzt die Schlußrechnung zu ziehen.

Es wird, nach unsern vorausgeschickten Erörterungen über den Begriff des mündlichen und schriftlichen Verfahrens, kaum noch der Erinnerung bedürfen, daß bei dieser ganzen Untersuchung zunächst blos das erkennende Gericht, also das Gericht so fern es einen ihm vorgelegten Rechtsstreit beurtheilen und entscheiden soll, in das Auge zu fassen, und die zu beantwortende Frage in keiner andern als in dieser Beziehung folglich immer nur in dem Sinne zu nehmen sey: ob die zur Beurtheilung und richterlichen Entscheidung dienenden Gedankenmittheilungen zwischen den Partheien und dem erkennenden Gericht, in Beziehung auf den Zweck der Rechtspflege, besser durch schriftliche oder durch blos mündliche Erklärungen vermittelt werden? Wer sich mit seinen Gedanken aus dem Gerichte, so fern es zum Urtheilen und Erkennen versammelt ist, heraus verirrt; wer sich nicht die Partheien scharf in ihrem Verhältnisse blos zu diesem

Gerichte, so ferne sie vor diesem (durch Schrift oder mündliche Rede) verhandelnd erscheinen, denkt; wer mit diesem Verhandeln unmittelbar zur rechtlichen Entscheidung, als welches hier allein den Sinn der Aufgabe bestimmt, die Vorverhandlungen verwechselt, welche etwa ausserhalb dem erkennenden Gerichte (vor einem Gerichtsabgeordneten, oder jemand anderem, mündlich oder schriftlich) vorgehen mögen; oder wer sich bei jener Aufgabe von den ihr ganz fremden und an sich höchst untergeordneten Fragen: ob Schriftenwechsel unter den Partheien, oder das Verhandeln zu einem gerichtlichen Protokoll, oder das Recessiren vorzuziehen sey? nicht zu trennen vermag: der wird über diesen Gegenstand nie eine bestimmte richtige Antwort finden, noch die gefundene verstehen, weil er die Frage selbst nicht deutlich verstanden hat.

Der erste Zweck einer jeden gerichtlichen Streitverhandlung ist, daß das Recht, — das wirkliche und wahre, nicht ein blos scheinbares — durch richterliche Anerkennung geltend werde. Je mehr es daher durch die gesetzliche Ordnung des Verfahrens den Rechtssuchenden möglich gemacht ist, alles was zur Geltendmachung ihres Rechtes dient vollständig und sicher der richterlichen Beurtheilung darzulegen, und jemehr durch dasselbe anderseits den Richtern die vollständige deutliche Einsicht in die Wahrheit der dargelegten Umstände und Thatsachen gesichert ist: desto mehr entspricht dasselbe in dieser Hinsicht dem Zweck einer gründlichen d. i. wahren, mit dem Rechte und den Thatsachen vollkommen übereinstimmenden Entscheidung.

Der zweite Hauptgesichtspunkt der Beurtheilung eines gerichtlichen Streitverfahrens wird durch den Grundsatz zweckmässiger Beschleunigung bestimmt. Schnelle Rechtspflege ist zwar nicht einziger und höchster, aber durch den ersten bedingter und demselben beigeordneter Zweck. Schnelligkeit als höchstes Gesetz opfert die Wahrheit und das Recht einem baldigen Frieden auf und gilt vor allem für die Justiz in Gewalt-Staaten (Despoticen), denen weit mehr daran liegt, daß alle in Ruhe seyen, als daß jeder Einzelne sein Recht erhalte. Allein auch ein verzögertes Recht ist oft eben so schlimm als ein schnelles Unrecht. Daß die Ungewißheit oder Unsicherheit des Rechts sobald als möglich gehoben, daß wer seines Rechts entbehrt, dessen sobald als möglich befriedigt werde: ist ebenfalls ein Gebot der höchsten Gerechtigkeit. Was immer diesem sich entgegensetzt, selbst das Streben nach dem wahren Recht, so fern es über seine Grenzen hinaus geht, ist einer guten Rechtspflege zuwider. Und ein Verfahren, welches, nur auf Gründlichkeit bedacht, allzuwenig die Nothwendigkeit einer Beendigung des Streits bedenkt, und größere Mittel und längre Zeit aufwendet als der erste Zweck erfordert, wird immer demjenigen nachstehen, welches die Mittel haushälterisch nach dem Zwecke abmessend, Schnelligkeit mit erforderlicher Gründlichkeit vereinigt.

Wird nun zuvörderst das schriftliche Verfahren, welches als das uns am nächsten liegende billig zuerst an die Reihe kommt, nach diesem Gesichtspunkte erwogen; so wird dasselbe nicht mit Unrecht einer Langsamkeit beschuldigt, welcher das mündliche als solches (von Nebenbedingungen abgesehen, die erst

später in Betrachtung kommen dürfen) seine Schnelligkeit, ebenfalls nicht mit Unrecht, entgegensetzt.

Bei mündlicher Rede wird ein Gedanke in einer und derselben Minute gedacht, gesprochen und auch vernommen. Aber ehe der Gedanke aus dem Kopf durch die Feder Zug für Zug auf das Papier gemahlt; ehe dann das Papier als stummer Gedankenträger dem andern mitgetheilt; endlich das todte stumme Ding durch das Lesen zum Reden gebracht wird: wie viele Augenblicke müssen sich da erst zu Minuten und Stunden sammeln! Wie kurz dort, wie lang gedehnt hier der Weg der Gedanken aus einer Seele in die andere hinüber! dort Blitzesschnelle, hier Bothenschritte!

Ferner: die Schnelligkeit der mündlichen Gedankenmittheilung bleibt sich immer gleich bei noch so grosser Ungleichheit der Personenzahl, an welche die Mittheilung geschehen soll. Was Einer spricht wird zu gleicher Zeit von Hunderten wie von einem Einzigen vernommen. Aber die Langsamkeit der schriftlichen Gedankenmittheilung (von dem Drucke kann hier nicht die Rede seyn) wächst in dem Verhältniß, in welchem die Zahl der Personen sich mehrt, denen der Gedanke zugedacht wurde. Soll eine einzige Schrift allen genügen, so kann sie jedem nur nach und nach sich mittheilen, und fordert also einen Zeitaufwand zum Lesen, welcher verglichen mit der Zeit, deren ein Einzelner zum Lesen bedarf, sich wenigstens um so vielmal vergrößert, als die Zahl der Köpfe sich mehrt, welche sich aus der Schrift unterrichten wollen. Soll mehren der Gedanke durch die Schrift gleichzeitig mitgetheilt werden; so wird dazu eine Vervielfältigung der Schrift

selbst vorausgesetzt, mithin ein noch weit größerer Zeitaufwand. Denn dort geht die Zeit über mehrmaligem Lesen, hier aber über mehrmaligem Schreiben verloren. Werden die Minuten der einfachen mündlichen Mittheilung bei der einfachen schriftlichen Mittheilung zu Stunden; so wachsen hingegen die Minuten und Stunden zu Wochen und Monaten, so bald der schriftliche Gedankentausch zwischen mehren geschehen soll. Bei gerichtlichen Verhandlungen hat sich die Parthei der Gegenparthei, Parthei und Gegenparthei jedem einzelnen miturtheilenden Richter, endlich das Gericht beiden Partheien mitzutheilen. Welch eine Verschwendung, wenn dasjenige, was in einer und derselben Zeit allen zugleich vom Mund zum Ohr gesagt werden kann, erst jedem Einzelnen besonders durch Schreiben oder Lesen in getrennten Zeiträumen, nach und nach mitgetheilt werden soll! Es werden daher Auskunftsmittel nöthig werden, von denen aber erst später gezeigt werden kann, daß sie nur den Ort und die Gestalt des Uebels verändern.

Als zweiter Hauptvorwurf wird gegen das schriftliche Verfahren geltend gemacht, daß dadurch die Partheien aus dem unmittelbaren Verhältniß zu dem Gerichte herausgedrängt, und in ein blos mittelbares ungebührlicher Weise zurückgesetzt würden. Es bedarf aber diese Anklage, um als wahr zu gelten, erst einer nähern beschränkenden Bestimmung.

Wer sich gegen jemand schriftlich erklärt, steht mit demselben in eben so unmitttelbarer Mittheilung, als wenn er mit dem Mund ihm in das Angesicht redete. Besteht das Gericht aus einem Einzelnen, welcher nicht blos den Streit leitet, sondern auch entscheidet; so wird durch die Schriftlichkeit der Ver-

handlung die Unmittelbarkeit des Gedankenverkehrs zwischen dem erkennenden Richter und den Partheien durchaus nicht aufgehoben oder erschwert. Jenem stehen die Gedanken, welche er liest, nicht entfernter als diejenigen, welche er mit seinen Ohren vernimmt.

Auch durch die Zusammensetzung des entscheidenden Gerichts aus mehren Personen wird die Unmittelbarkeit des Gedankenverkehrs, wenigstens nicht mit unbedingter Nothwendigkeit ausgeschlossen: jene bleibt alsdann unverändert bestehen, wenn die dem Erkenntniß zum Grunde zu legenden Schriften entweder von allen einzelnen Mitrichtern selbst gelesen oder vollständig vorgelesen werden. Aber das erste erscheint als baare Zeitverschwendung, wobei noch überdies immer zweifelhaft bleibt, ob und wie das Mitgetheilte von allen Einzelnen gelesen worden sey. Auch das zweite ist eben so verzögernd als geisttödend, weil da alles, was geschrieben vorliegt, ohne Auswahl, ohne irgend etwas davon oder dazu zu thun, Bedeutendes und Unbedeutendes, selbst dasjenige, was für die Partheien selbst schon aufgehört hat erheblich zu seyn, der Zeitfolge nach müste verlesen werden (1).

---

(1) Diodor von Sicilien Libr. I. c. 75. beschreibt uns das schriftliche Verfahren, wie es bei den alten Aegyptern vor dem obersten Gerichtshofe derselben statt fand, (in der lateinischen Uebersetzung) auf folgende Art: „Mos fuit, ut actor singulatim scripto exhiberet et crimen et facti modum, et damni illati aestimationem. Reus contra, post acceptum ab adversario criminationis libellum, ad singula scriptum opponere, se vel non fecisse, vel faciendo non deliquisse, vel delinquendo minus poenae commeruisse. Tum accusator scripto replicare, defensor respon-

Daher führt unvermeidlich die schriftliche Verhandlung bei zusammengesetzten Gerichten zur Aufstellung von Berichterstattern (Referenten), welche aus den verhandelten Akten dem versammelten Gericht erzählen, und auf deren Erzählung nebst Gutachten jenes die Entscheidung der Sache gründet. Nun erst treten die Partheien aus dem unmittelbaren Verhältnisse zu dem Gericht in ein blos mittelbares; zwischen jene und dieses stellt sich eine von den Partheien nicht erwählte Person in die Mitte, welche allein von dem Vorbringen derselben unmittelbare Kenntniß erhält, während das Gericht statt das Vorbringen der Partheien selbst zu vernehmen, nur den Bericht jenes Mittelorgans vernimmt.

---

sionem duplicare. Postquam bis ita libellos judicibus exhibuerant litigantes, tandem sententias inter se elicendi triginti viris, Praetori veritatis effigiem alteri contraversantium parti applicandi, officium incumbebat.“ Ein unserm deutschen Schriftenwechsel ähnlicheres Verfahren ist nicht zu finden. Allein Diodor läßt uns ganz darüber in Zweifel, wie denn der Inhalt der Wechselschriften den Richtern bekannt geworden? Die Partheien waren bei der Urtheilsfindung zugegen, wie wir aus dieser Stelle sehen; und daher würde man ein mündliches Schlußverfahren annehmen dürfen, wenn es nicht in dem unmittelbar folgenden Kapitel (76) als ein besonderer Vorzug des ägyptischen Verfahrens hervorgehoben würde, daß von den Richtern nicht auf gefährlichen, schwankenden Wortwechsel, sondern auf sichere bleibende Schrift erkannt worden sey. Kann man nicht wohl annehmen, daß allen jenen 30 Richtern die Wechselschriften nach und nach (zu Hause) zum Lesen mitgetheilt worden seyen, so mußten diese (was jedoch ebenfalls kaum glaublich) in der Versammlung selbst abgelesen oder es mußte durch einen Referenten Vortrag darüber erstattet werden.

Gegen diese Einrichtung macht, allerdings mit vollem Recht, das mündliche Verfahren seine Vorzüge geltend. Denn wer richterliche Hülfe begehrt will sein Anliegen eben dem Gerichte vortragen, von welchem es sie sucht; und hat dann ein ganz unbestreitbares Recht zu fordern, daß das Gericht ihm ganzes vollständiges Gehör verleihe, folglich nicht die Sache von sich hinweg einem Andern zuschiebe und dann statt ihn selbst zu hören, nur diesem Andern das Ohr gönne. Dieses widernatürliche Verhältniß wird aber durch obige Voraussetzung begründet. Der Berichterstatter ist nicht der Richter selbst, sondern nur höchstens ein Theil desselben: derjenige also, welcher die Partheien selbst (schriftlich) vernimmt, richtet nicht über sie; wer über sie nicht richtet vernimmt sie nicht. —

Hört das Gericht die Partheien selbst, so erlangt dasselbe über den Inhalt des Vorbringens derselben eine auf absolute Gewißheit gegründete Ueberzeugung; hört dasselbe blos den Berichterstatter, so ist diese Ueberzeugung, so weit sie erzählte Thatsachen zum Gegenstande hat, durch den Glauben auf die Einsicht und Treue des Berichtserstatters vermittelt. Ist eigne Erfahrung nicht besser und sicherer als das bloße Zeugniß eines Andern über das von ihm Erfahrne? unmittelbare Erkenntniß nicht vorzüglicher als mittelbare? Ueberdies wozu Umwege, statt des nahen graden Wegs? In so ferne gefährdet also der Vortrag durch Berichterstatter die Wahrheit und Gründlichkeit der richterlichen Urtheile.

Und warum erst aus der zweiten Hand nehmen, was man weit kürzer und weit sicherer aus der ersten haben kann? Was der Berichterstatter erst ler-

nen muß, das haben die Partheien schon längst gewußt; wozu also einen dritten mit einer Mühe beladen, welche in so ferne überflüssig ist, als dasjenige, was er für Andere erst nach langen Vorbereitungen zu thun vermag, von diesen, deren eigne Sache es ist, ohne abmüdende weitläufige Vorbereitungen für sich selbst gethan werden kann? Die durch Berichterstatter vermittelte Verhandlung der Partheien ist daher immer noch bei weitem zögernder, als die unmittelbare und mündliche. Denn wenn jede Parthei selbst ihre Sache dem Gerichte vorträgt, so wird für die schnellere Beendigung des Streits wenigstens die Zeit gewonnen, welche der Berichterstatter auf seine Vorbereitung zum Vortrage zu verwenden hat.

Doch es kommt noch mehres hinzu. Der Glaube an die Treue und Gewissenhaftigkeit des Beamten, in dessen Hand das Schicksal der Partheien liegt, auf dessen Erzählung das Gericht seine Entscheidung gründet, welcher überdies die schwere Aufgabe zu lösen hat, beide Theile, den Kläger wie den Beklagten, als partheiloser Berichterstatter vor Gericht zu vertreten;:— jener Glaube ruht auf keinem sehr haltbaren Grunde, wenn nichts anderes als der geleistete Amtseid und das Gewissen dieses Berichtserstatters ihm zur Grundlage dienen. Es konnte der Gesetzgebung nicht entgehen, wie sehr, bei solcher Einrichtung, der Leichtsinn oder böse Vorsatz eines Berichterstatters durch Unvollständigkeit, Unrichtigkeit oder gar Verfälschung seines Berichts, den klarsten Rechten Gefahr und Untergang zu bereiten vermöge. Es bedurfte also besonderer Gegenanstalten, welche aber, indem ste die Treue und Wahrheit des Vortrags sicher stellen sollten, (so weit

hier überhaupt solche Sicherheit erreichbar ist) zugleich die Arbeiten vervielfältigten, Lasten auf Lasten häuften, und einen höchst verschwenderischen Aufwand von Zeit nothwendig machten. So muste vor allem der blos mündliche Vortrag des Berichtserstatters aus den verhandelten Akten als besonders gefährlich erscheinen, nicht nur weil das gesprochene Wort allzusehr die Unbestimmtheit, Undeutlichkeit und Verwirrung begünstigt, sondern auch, und zwar vorzüglich, weil die mündliche Rede spurlos verschwindet und kein dauerndes vollgültiges Zeugniß für oder wider die Treue des Berichterstatters zurücklässt. Darum mußte man den Berichterstatter verpflichten, seinen Vortrag zuvor an geschriebene Worte zu binden. Die Geschichte des Rechtsstreits, der Inhalt aller für das zu erlassende Erkenntniß wesentlichen Partheiverhandlungen, die zusammengefaßte Darstellung der Lage des Streits und der zur Entscheidung ausgestellten Streitpunkte, alles dieses sammt der gutachtlichen Meinung des Berichtserstatters, wurde nun zum Gegenstande schriftlicher Ausarbeitungen, welche ausser dem Gerichte geschrieben, im Gerichte verlesen werden. Und weil auch dadurch noch nicht für alle möglichen Fälle der Uebereilung oder des bösen Willens gesorgt ist, wurde der vortragenden Hauptperson wohl auch noch eine zweite zur Wache (als Correferent) an die Seite gegeben, welche von neuem die Akten zu lesen und was sie dem Gerichte zu sagen findet, ebenfalls erst niederzuschreiben hat. Auf diese Weise schliessen sich denn in diesem schriftlichen Verfahren an die schreibenden Partheien schreibende Richter an, welche nicht nur schreiben was sie den Partheien sagen wollen, son-

dern auch dasjenige was sie zu einander selbst zu sagen haben; welche nicht blos zu den Akten schreiben was noch nicht in diesen Akten steht, sondern auch dasjenige was schon weit und breit in diesen Akten enthalten ist, aus diesen Akten wieder von Neuem, nur in etwas veränderter Gestalt, zu eben diesen Akten schreiben.

Das amtliche Leben der Richter theilt sich unter solchen Voraussetzungen in zwei, jedoch höchst ungleiche Theile: der eine beschäftigt sich mit den Vorbereitungen zum eigentlichen Richtergeschäft und wird ausser dem Gericht verlebt; der andere ist dem Richtergeschäfte selbst in der Gerichtsversammlung gewidmet: jener vergeht in stummer Stille lesend und schreibend; dieser mit Lautlesen, mit Zuhören und Sprechen. Aber die Vorbereitungen zum Geschäft sind um vieles weitläufiger als das Geschäft selbst; dieses ist so genügsam in seinen Ansprüchen auf Mühe und Zeit, daß dasselbe neben den riesenhaften, den allergrößten Theil des Lebens aufzehrenden Vorbereitungen, sich wie eine kleine leichte erheiternde Nebensache ausnimmt. In einer Stunde wird abgelesen, was Tage und Wochen brauchte um geschrieben zu werden; und diese Tage und Wochen des Schreibens werden, wenn man in einigermassen zahlreichen Richterkollegien den Zeitaufwand aller Einzelnen in Eine Summe zusammenrechnet, nicht blos zu Monaten, sondern zu vielen langen Jahren (2). Und wozu dieses? damit die

---

(2) In dem meiner Leitung anvertrauten Gerichtshofe hat jedes der achtzehn Mitglieder (die Vorstände nicht eingerechnet) an sitzungsfreien Werktagen allerwenigstens 8 Stunden und an den beiden Sitzungstagen in jeder Woche

Richter von dem Papier des schreibenden Berichterstatters erfahren, was sie aus dem Munde der redenden Partheien ebenfalls hätten vernehmen können. Die schriftlichen Vorarbeiten zu den Geschäften der Gerichtssitzung stehen überdies nicht-nur im Mißverhältnisse mit diesen, sondern auch im Widerspruche; weil das Mittel, zu fördern, auf denselben nur störend und beschränkend einwirkt; weil dasselbe, gleich einem ungetreuen Diener, das Beste und Meiste von dem Eigenthum des Herrn im Voraus für sich aufzehrt und dem Hauptzwecke nicht viel mehr als die Hefen der Zeit und der Kräfte übrig läßt. Wird nicht das Uebermaaß von Zeit und Kraft, welches die Vorarbeit verbraucht, dem Geschäfte selbst entzogen? Warum sitzen in den sieben Tagen der Wochen die zahlreichen Richter eines ansehnlichen Gerichtshofes vielleicht nur 8 Stunden zu Gericht? Darum, weil jeder von ihnen die ganze übrige Zeit in seiner Wohnung lesend, schreibend und abschreibend hinzubringen hat, um jene 8 Stunden mit gründlichen Schriftvorträgen zu versorgen. Daher wird in solchen Gerichten unendlich viel gearbeitet, und doch verhältnißmäßig wenig geleistet; während da, wo das Geschäft die Sache der Partheien

---

noch wenigstens 4 Stunden zu Hause am Aktentische zu arbeiten, um nur einigermassen den wachsenden Geschäften nachzukommen und an den beiden Sitzungstagen, welche zusammen 8 Stunden die Woche ausfüllen, gehörig mit Vorträgen zu erscheinen. Die Summe der Zeit, welche von diesen 18 schreibenden Richtern für häusliche Aktenarbeiten verbraucht wird, beträgt daher wöchentlich 720, monatlich 2880, jährlich vier und dreissig tausend fünf hundert sechzig Stunden: und dieses — allerwenigstens!

vorzutragen, von diesen Partheien selbst übernommen wird, die Richter, welche nun ganz dem eigentlichen Richterberufe angehören, bei weitem weniger arbeiten, aber bei weitem mehr verrichten. Wer unser gegenwärtiges, rastlos sich abarbeitendes, doch immer nur wenig förderndes Treiben in der Nähe betrachtet hat, wird sich kaum enthalten können, an ein Mühlwerk zu denken, für welches zahlreiche Gesellen und Jungen in emsiger Hast das Wasser aus der Quelle herbeiholen, um es tonnenweise selbst über die Schaufeln des Rades zu gießen: aller Mühe ungeachtet dreht sich dieses nur langsam, blos ruckweise um seine Achse, während, ohne daß es jenes Schöpfens, Tragens und Rennens bedürfte, das Werk in unvergleichbar rascherem Schwung sich fortbewegen würde, wenn man nur den verständigen Entschluß fassen wollte, die lebendige Quelle selbst zur Mühle herzuleiten.

So wenig jene Verfahrungsweise der Rechtspflege selbst, für heilbringend erachtet werden kann, eben so wenig gedeihlich wirkt dasselbe auf Geist und Gemüth der richterlichen Personen. Der geringste Theil der schreibenden Arbeit, welcher das Leben eines solchen Richters hingeopfert ist, nimmt den Geist, das allergrößte nur gemeine Aufmerksamkeit, den geübten Geschäftsblick und körperliche Kräfte in Anspruch. Die meisten Gegenstände, welche bei einem Gerichte zur Verhandlung und Entscheidung kommen, sind ein alltägliches, unter veränderten Nebenumständen sich wiederholendes Einerlei. Gleichwohl ist die alltäglichste Sache als Rechtsangelegenheit eben so wichtig wie die ungewöhnlichste, die geistleerste so bedeutend als diejenige deren verwickelte That- oder Rechtsfrage noch so

sehr dem wissenschaftlichen Verstande Beschäftigung gewährt. Daher muß geschrieben werden über die eine wie über die andere, und über eine Sache, bei der sich alles von selbst versteht, ist, wenn nun einmal geschrieben werden muß, oft eben so viel, oder noch mehr zu schreiben, als über diejenige welche nebst den Fingern und dem gewöhnlichen Geschäftsblick, zugleich die höchsten Kräfte des Geistes, allgemein wissenschaftliche Forschungen, oder scharfsichtige Durchspähung und Auseinanderlegung feiner Einzelheiten für sich in Anspruch nimmt. Gibt die rechtliche Beurtheilung eines selbst alltäglichen Falls dem Berichterstatter wenigstens noch einige geistige Beschäftigung; so kann derselbe wenigstens bei dem sogenannten Aktenauszuge, welcher seinem Gutachten vorangehen soll, und einen der wesentlichsten, oft auch beträchtlichsten Theile seines Vortrages ausmacht, sich nicht um vieles höher denn ein bloßer Schreiber fühlen; weil er von dem, was andere ihm vorgeschrieben, wenn gleich nicht alles in derselben Breite und Länge, doch in demselben Sinne, in gleicher Stärke und Gedankenfolge, aber auch sehr oft, damit nichts an der Wahrheit verrückt werde, mit denselben Worten nachzuschreiben die Verpflichtung hat (3).

---

(3) Nach dem Preussischen Prozeß, wo die Aufnahme des sogenannten Status caussae et controversiae — unstreitig die allerglänzendste und empfehlungswürdigste Seite dieses Prozesses — die Instruktion der Sache beschließt, kann der Vortrag eines Referenten des Aktenauszuges entbehren, und sich blos mit der species facti begnügen (allg. Gerichtsordnung Theil I. Tit. 3. §. 7.) — Unter Voraussetzung des gemeinen Prozesses, und der diesem nachgebildeten Prö-

Unter diesem Schreiben, Abschreiben, Wiederschreiben und Immerschreiben, das zum größten Theil mehr vom Körper als von der Seele fordert, sinkt denn sehr natürlich die edle Wissenschaft und Kunst des heiligen Richteramtes zu einer wahren ars umbratica et sellularia, zu einem schreibenden sitzenden Handwerke herab, das, zumal wenn die Gewerkschaft viel Arbeit vorräthig hat, — wie es denn nicht anders seyn kann, weil sie nur schwerfällig langsam arbeiten darf — wenigstens in manchen Staaten, an Mühseligkeit den gröbsten Handwerken nur wenig nachsteht, an Geistigkeit vor den feineren Gewerken ebenfalls nicht sehr vieles voraus hat, und wobei meistens nur diejenigen sich noch ganz behaglich fühlen, die, den höheren Bedürfnissen des Geistes und Gemüthes selig abgestorben, aber mit ausdauernder Leibesbeschaffenheit gerüstet, jenen Kreuzschülern und Praktikanten in dem Märchen vom goldnen Topfe gleichen, welche von dem Zauber-Archivar Lindhorst auf sein Repositorium in enge Krystallflaschen gebannt, sich gleichwohl in ihrer seligen Beschränktheit einbildeten, als gingen sie frei und lustig über die Dresdner Elbbrücke spazieren.

Alle diese Unschicklichkeiten und Nachtheile haften übrigens, wie sich dem Rückblick auf die vorhergehende Erörterung zeigt, nicht sowohl unmittelbar an der schriftlichen Verhandlung selbst, als vielmehr

---

zeßordnungen, würde dieses äusserst gefährlich seyn, weil dabei der Diskretion des Referenten allzuviel überlassen bliebe. Hier muß der Aktenauszug der species facti zur Kontrole dienen; dort ist sie durch den status causae et controversiae kontrolirt.

an der Art, wie das urtheilende Gericht über den Inhalt jener schriftlichen Verhandlungen Kenntniß erlangt. Auch ist nicht zu läugnen, daß die Gebrechen dieser Verfahrungsweise hauptsächlich nur da in ihrer höchsten Verderblichkeit hervortreten, wo durch zweckwidrige Gesetze, ungehörige Einrichtungen und manche andere Verkehrtheiten, die weder dem schriftlichen Verfahren an sich, noch den Gerichten zur Schuld anzurechnen sind, die Menge der Arbeit und die Masse des geforderten Geschreibes mit dem gewöhnlichen Maas der Zeit und der Kräfte aus allem gehörigen Verhältnisse herausgetreten ist (4). Eben so wenig mag widersprochen werden, daß mit Einführung der Oeffentlichkeit alle diejenigen Vorkehrungen, welche auf Sicherung der Treue des Vortrags berechnet sind, und die Justiz am meisten mit drückenden Lasten und fesselnden Ketten beschweren, wenigstens ihre gesetzliche Nothwendigkeit verlieren. Denn, wird der Vortrag in Gegenwart der Partheien erstattet, so machen diese die Beiwache eines sogenannten Correferenten vollkommen überflüssig. Auch dürfte es alsdann wohl der freien Beurtheilung eines jeden überlassen werden, ob er sich es zutraue, mit Beihülfe der ihm bei Hand liegenden

---

(4) So hat z. B. in den preussischen Justizkollegien, wo vieles, was anderwärts Erkenntnisse fordert, durch bloße Dekrete abgethan wird; wo selbst auf geschlossene Akten, nach Anordnung des Präsidenten, auch blos mündliche Vorträge erstattet werden dürfen u. s. w. — das Amt eines Richters bei weitem weniger mit einem geistlosen, zeitverderbenden Schreiberhandwerk gemein, als es wohl hin und wieder an andern Orten der Fall ist.

Akten, einen mündlichen Vortrag zu thun. Doch würde dieses, eben weil die scharfsichtig spähenden, immer schwer zu befriedigenden Partheien selbst in der Nähe sind, gewiß Niemand wagen, der nicht, mit Recht oder Unrecht, sich kühn das allerhöchste zutraute. Daher denn schriftliche Vorträge schwerlich in irgend einem Falle ausbleiben würden, wenn auch das Gesetz in allen davon entbände; sie würden vielmehr nach wie vor uneingeschränkt fortbestehen, wenn nicht mehr aus gesetzlicher Pflicht, doch aus eben so stark nöthigender Klugheit; wenn nicht mehr zur Sicherheit der Partheien, nur desto mehr zur eignen Sicherheit des vortragenden Richters. Und so würde wenigstens in dieser Beziehung die Justizverwaltung um nichts gebessert seyn. Auch kann die Idee, nach welcher, statt die anwesenden Partheien und deren Sachwalter zu hören, nur in Gegenwart derselben von einer Gerichtsperson Vortrag über ihre Angelegenheit erstattet werden soll, — nicht als allgemeine Regel und als bleibende Einrichtung, sondern höchstens als Ausnahme bei besondern Voraussetzungen, oder als ein vermittelnder Uebergang von dem gegenwärtig Bestehenden zu einem künftigen Bessern, die Probe genauer Prüfung aushalten. Denn, von allem übrigen abgesehen, bleibt es immer, um nicht Ungereimtheit zu sagen, eine große Sonderbarkeit, den gegenwärtigen Partheien, und deren selbst erwählten Rechtsvertheidigern den Mund zu verschließen, um sie beide durch eine einzige von keinem Theile erwählte Person vor Gericht vertreten zu lassen.

Viertes Hauptstück.

Von den Mängeln der mündlichen Verhandlung.

Fast überall treffen wir neben der mündlichen Rechtsverwaltung auf wandernde Richter, welche zu bestimmten oder unbestimmten Zeiten die Gerichtbezirke durchreisen, um daselbst in der Nähe den Eingesessenen Recht zu sprechen. In der athenischen Republik waren es die sogenannten Vierziger, welche die Ortschaften auf dem Lande durchwanderten, um daselbst über Beleidigungen und Eigenthumsstreitigkeiten unter einem gewissen Werth zu richten (1). Um der Gerechtigkeit zu pflegen besuchten die römischen Statthalter abwechselnd die größeren und kleineren Städte ihrer Provinzen (2). Zwei justitiarii itinerantes oder justic.

---

(1) Mitford Geschichte Griechenlands. Uebersetzt von Eichstädt Thl. 1. S. 452.

(2) Was der transitus oder discursus rectoris provinciae genannt wurde. L. 4. 5. C. Theod. de off. rect. prov. L. 2. C. Theod. ne quis in palatio. — Nov. 17. c. 9. Nov. 28. c. 5. — Nov. 128. c. 22.

in eyre wurden schon von den alten Königen Englands zu bestimmten Zeiten ausgesandt, die Königlichen Domänen zu besuchen, und daselbst das Recht zu verwalten (3). In Deutschland zeigt uns das Mittelalter dieselbe Erscheinung. Fast in jedem größeren Sprengel fanden sich mehre Gerichtsorte (Schrannen), welche die Richter (Gerichtsvorstände) zu verschiedenen Zeiten im Jahre der Reihe nach besuchten (beritten) und solchergestalt die Gerechtigkeit jedem Unterthan gleichsam vor die Thür seiner Wohnung brachten, (4). — In einem Zeitalter, wo die Kunst zu schreiben noch zu den seltenen Künsten gehörte, und man um sich durch Schrift einem Entfernten mitzutheilen, besonderer Gelegenheiten oder eigener Boten bedurfte, — da musten wohl,

---

(3) Hume in der Geschichte von England (König Heinrich II.) nennt das Jahr 1176 als Zeitpunkt der Entstehung dieser wandernden königlichen Richter, welchen die heutigen Assisen ihren Ursprung verdanken. Indessen haben neuere Schriftsteller einen weit älteren Ursprung derselben erwiesen. Vergl. *Meyer* esprit, origine et progrès des institut. jud. T. II. p. 132. not. 1. und John Millar's historische Entwickelung der englischen Staatsverfassung (aus dem englischen von K. E. S. Jena 1819. 20. II. Thle.) Thl. II. S. 205. ff.

(4) So befanden sich z. B. in Baiern in jeder sogenannten Pflege mehre Schrannen, bei welchen im Jahr abwechselnd von den Landrichtern Gericht gehalten wurde. Z. B. in der Pflege Schwaben waren Schrannen zu Schwaben, Gelting, Buching, Steinhöring, Grafing u. s. w. in der Pflege Wasserburg zu Kling, Wasserburg, Etling u. s. w. — Nach einer handschriftlichen Mittheilung, welche ich Herrn Direktor v. Lang verdanke.

der mündlichen Mittheilung wegen, die entfernten Richter zu den Gerichtsunterthanen kommen, wenn diese nicht genöthigt seyn sollten, den entfernten Richter aufzu suchen. Es ist aber natürlicher, daß Einer zu Vielen reise, als Viele zu Einem.

Längst schon haben unsere deutschen Gerichte zu wandern aufgehört und feste Sitze genommen, wo sie die Rechtssuchenden erwarten; und es bleibt geschichtlicher Forschung überlassen, auszumitteln, ob und wieviel die Schriftlichkeit des Verfahrens auf Entstehung der Seßhaftigkeit der Gerichte, oder diese auf die Einführung schriftlicher Verhandlungen gewirkt habe. So viel ist gewiß, daß das eine mit dem andern in Verbindung steht. Seßhafte Gerichte sind nur den Einwohnern des Orts nahe, wo sie ihren Sitz haben; hinsichtlich aller andern stehen sie entfernt, und diese Entfernung dehnt sich mit der Größe des Gerichtssprengels und der Weite des Raumes in wachsendem Verhältniß aus. Wer dem andern so nahe steht, daß er mündlich zu ihm sprechen kann, wird ohne Noth belästigt, wenn er mit diesem immer nur schriftlich verkehren soll: wer aber getrennt ist von dem andern wird noch bei weitem mehr bedrückt, wenn er diesem, statt zu schreiben, nur mündlich seine Gedanken mittheilen darf. Wie der mündliche Verkehr unter Gegenwärtigen, so ist der schriftliche unter Abwesenden an seinem Platz. Gäbe es keine räumliche Trennung der Geister, so wäre vielleicht noch jetzt nicht die Schrift erfunden. Gerade jene ist es, welche mehr als alles andere das Bedürfniß, sich nicht blos durch den Schall, sondern auch durch sichtbare und ausser der Person beharrende Zeichen geistig mitzutheilen, erwecken

und schärfen muste. Durch schriftliche Mittheilung wird gleichsam der Raum zwischen den Entfernten aufgehoben, werden, der örtlichen Trennung ungeachtet, Geister den Geistern nahe gebracht. Je mehr durch Anstalten dieser Verkehr erleichtert ist, desto mehr leistet die Schrift für die Entfernung des Raums sichern und vollen Ersatz. Darum spricht man mit dem Nachbar; wer aber mit großen Kosten mehre mühvolle Tagreisen macht, um einem Entfernten durch die Ohren mitzutheilen, was er diesem ebenso sicher, vielleicht noch deutlicher und bestimmter mittelst eines Briefs durch die Augen mitgetheilt haben würde, hat wenigstens eine sehr überflüssige Reise unternommen.

Mit sesshaften Gerichten ist, wegen der Verschiedenheit ihrer Entfernung von den Gerichtspflichtigen, immer eine Ungleichheit in der Rechtshülfe unvermeidlich verbunden. Aber durch Schriftlichkeit der Verhandlungen wird dieselbe großentheils ausgeglichen, während sie in ihrer ganzen schroffen Härte dasteht, wenn vor keinem Gerichte, selbst nicht vor weit entfernten, anders als mündlich verhandelt werden darf (5). Wer von dem Orte seines Aufenthal-

---

(5) Der Engländer rühmt zwar unter anderem auch das als einen Vorzug seiner Verfassung, daß sie die Gerechtigkeit jedem Bürger vor die Thüren seines Hauses bringe — to bring justice home to every man's door (*Blackstone* B. III. ch. 4.) Dieses ist in so ferne wahr, als in Folge des nisi prius auch Civilprozesse, in den Grafschaften selbst, von den wandernden Oberrichtern entschieden werden können. Allein wer hier den Prozeß verloren hat, kann ohne weiters einen new-trial veranlassen, und dann muß die Klage von neuem vor einem der drey Gerichtshöfe, welche zu London

tes, entweder selbst oder durch seinen nahen Anwalt, einem wenn gleich viele Tagreisen entfernten Gerichte seine Sache schriftlich vortragen darf, wird die weite Entfernung kaum gewahr; und der Mehrbetrag des Postgeldes kommt vielleicht bei weitem noch nicht den Kosten einer Reise zu einer mündlichen Verhandlung bei dem allernächst gelegenen Untergerichte gleich. Ist aber bei allen, nahen oder entfernten, Unter-Mittel- und Obergerichten, das Rechtserkenntniß durch mündliche Verhandlungen bedingt; so haben entweder die Partheien oder ihre Anwälte von Ort zu Ort, von Provinz zu Provinz, zu wandern, oder wenigstens an dem Sitze des Gerichts jedesmal einen besondern Anwalt zu bestellen, welcher für sie vor Gericht das Wort mündlich führe. Im letzten Falle werden zwar die Kosten und Mühen der Reisen, doch aber nicht Schriften erspart, welche jetzt nur eine andere Richtung nehmen. Statt dem entfernten Gerichte selbst zu schreiben, wird, um den dem Gerichte nahe wohnenden Anwalt von der Lage der Sache und den Absichten der Parthei zu unterrichten, an diesen geschrieben; statt daß bei dem schriftlichen Verfahren sich die Parthei dem

---

ihren Sitz haben, verhandelt worden. Alle Instanzen insgesammt sind eigentlich nur hier in der aula Regis zu finden, deren drei Kammern nach Verschiedenheit der Gegenstände nicht blos die erste Instanz, sondern auch unter einander die Appellationsinstanzen bilden. Daher sagt *Meyer* l. c. T. II. p. 309. Cet apperçu seul peut faire sentir combien cette institution doit être nuisible à des plaideurs, qui demeurent à cent lieues de la capitale, combien leurs intérêts en souffrent, et quels sont les frais énormes que la distance du lieu où se rend la justice doit leur occasionner; frais dont le montant équivaut souvent à un déni de justice.

Gericht durch ihre Schriften unmittelbar mittheilt, trit sie durch diese Schriften mit demselben in mittelbaren Verkehr; dort gehen ihre Gedanken aus der Schrift sogleich zum Gericht, hier erst von der Schrift durch den Mund ihres Anwaltes; dort liegen ihr blos die Kosten der Verfassung und Uebersendung der Schrift, hier auch noch überdieses die Belohnung desjenigen zur Last, welcher als Sprecher ihre schriftliche Mittheilung in mündliche Rede zu übersetzen hat.

Hierzu kommt, daß sobald das Gericht von einer Parthei so entfernt ist, daß diese ohne bedeutende Beschwerden nicht in Person der Verhandlung beiwohnen kann, einer der wesentlichsten Nachtheile des schriftlichen Verfahrens, blos in veränderter Gestalt, ebenfalls bei dem mündlichen Verfahren, und zwar hier in weit erhöhtem Grad einzutreten scheint. Jenem ward nämlich zum Vorwurfe gemacht, daß das unmittelbare Verhältniß der rechtsuchenden Parthei zu dem Gericht durch den dazwischen treffenden Berichterstatter (Referenten) aufgehoben werde. Geschieht aber nicht dasselbe in der Person des Rechtsanwaltes, welcher die Rechte seiner Parthei, in deren Abwesenheit, vor einem entfernten Gerichte zu vertreten hat? Daß der Vertreter von der Parthei erwählt worden, nicht der gerichtliche Berichterstatter, scheint im allgemeinen keinen wesentlichen Unterschied zu machen, indem der Gewählte gegen menschliche Schwächen so wenig als der Nichtgewählte bevorrechtet ist, und überdies die Wahl nicht frei genannt werden kann, wenn nur unter wenigen, vom Staate bestellten Rechtsvertheidigern, gewählt werden darf. Daß der Berichterstatter treu und wahr den Vortrag erstatte, dazu nöthiget ihn das Zeugniß,

dazu nöthiget ihn das Zeugniß, welches die Schriftlichkeit seines Vortrags, für oder gegen ihn, bleibend ablegt; und daß der Rechtsanwalt seine Parthei ihrem Willen gemäß, mit gehörigem Ernst und Eifer, in Schriften vertrete, darüber kann die Parthei selbst wachen, sobald der Vertreter, dessen Schriften vor allen Gerichten des Staats erscheinen dürfen, ihr in der Nähe ist. Wenn aber die Parthei gezwungen ist, sich durch einen Entfernten in ihrer Abwesenheit, mündlich vertreten zu lassen; ist dann nicht das Glück oder Unglück ihrer Sache lediglich dem guten oder bösen Willen, der Bedachtsamkeit oder dem Leichtsinn ihres unbewachten Stellvertreters in die freie Hand gelegt? Wenn dieser spricht, steht ihm die Parthei nicht zur Seite; ob er in ihrer Abwesenheit gut oder übel gesprochen, nur Unnöthiges gesagt, oder Nöthiges zu sagen unterlassen, am rechten oder am unrechten Orte bejaht oder verneint habe? darüber verhallt das Wort, ohne daß demjenigen, welchem es gilt, ausser in seltnen Fällen, ein kräftig beweisendes Zeugniß übrig bliebe. Vor den deutschen Gerichten durfte der Fürsprecher niemals für sich allein auftreten, sondern er redete entweder in Gegenwart der Parthei selbst oder ihres (mit der Sache besonders vertrauten) Bevollmächtigten (Gewalthabers, Prokurators). Unsere deutschen Altvorderen achteten es für allzugefährlich, das Recht des Bürgers blos auf die Zungenspitze eines, nur durch sein Gewissen bewachten, Fürsprechers zu legen (6). Allein

---

(6) Die Gegenwart der Parthei vor Gericht war auch wegen Genehmhaltung der Reden des Fürsprechen nothwendig. Sach-

jenes Mittel der Fürsorge ist auf eine Gerichtsverfassung berechnet, in welcher das System wandernder Richter wenigstens die Regel bildet.

Die so eben entwickelten Beschwerden, deren Würdigung dem folgenden Hauptstücke vorbehalten bleibt, sind freilich nicht eigentlich Gebrechen der Mündlichkeit an und für sich betrachtet; weil sich dieselben blos unter gegebenen Bedingungen und Verhältnissen des Lebens äußern. Doch werden sie in so ferne als man jene vorausgesetzten Hindernisse, ganz oder zum Theil, für unüberwindlich achtet, der Mündlichkeit allerdings zur Schuld anzurechnen seyn, sobald gewiß ist, daß die schriftliche Verhandlung unter gleichen Voraussetzungen ohne gleichem Nachtheil bestehe.

Wird von jenen äussern Bedingungen abgesehen, und die Mündlichkeit blos als solche betrachtet; so bietet sie einen doppelten Gesichtspunkt der Betrachtung dar, je nachdem sie in Beziehung gedacht wird, entweder I) auf den Verhandelnden, welcher den Richter von seinem Rechte überzeugen will, oder II) auf die Richter, welche darnach ihre Ueberzeugung den Gesetzen gemäß bestimmen sollen.

I) Müste man sich, wie freilich von den Meisten geschieht, unter dem mündlichen Vortrage, welchen die Parthei oder ihr Vertreter vor dem versammelten Gericht erstattet, nothwendig einen freien Vortrag denken, aus dem Gedächtniß oder aus dem Stegreife;

---

senssp. B. 1. Art. 62. Der Richter soll immer den Mann „fragen, ob er an seines Vorsprechen Wort gehe," wobei die Glosse bemerkt: „dis ist darumb, daß alldieweil ein Mann seines Vorsprechen Wort nicht vollwortet, so mag er es wol endern."

so würde die Mündlichkeit dem Vorwurfe nicht entgehen können, daß sie der erzwungenen Freiheit der Rede die Freiheit der Rechtsvertheidigung zum Opfer bringe. Die Kunst der freien Redegabe, so wie die Kraft eines schnellen und treuen Gedächtnisses, sind spärlich und sehr ungleich vertheilt. Alle Gegenstände von weitem Umfang und reichem Inhalte, alle die aus vielen durcheinander laufenden, größeren und kleineren Einzelheiten bestehen, von denen keine verloren gehen darf, ohne daß das Ganze dadurch leide, welche insgesammt an ihren rechten Ort, in ihre natürliche Verbindung, in die gehörige Ferne oder Nähe gestellt werden müssen, um in dem rechten Lichte zu erscheinen: alle solche Gegenstände sind von der Art, daß sie, selbst nicht dem geübtesten Talent, jene extemporalis audacia gestatten, welche im Vertrauen auf die Gunst des Genius erwartet, daß dieser das nothwendige und dienliche aus der Vorrathskammer des Gedächtnisses, im rechten Augenblick, im erforderlichen Zusammenhang, mit den anpassendsten Worten dem Redner werde auf die Zunge geben. In solchen Fällen bedürfen selbst Demosthenes und Cicero, ehe sie die Rednerbühne betreten, wenigstens als Vorbereitung ihres bedachtsam schaffenden, sondernden, ordnenden Griffels, zu dessen Erzeugniß sie vielleicht wie oft! prüfend, zweifelnd und bessernd zurückkehren, um erst auf dem Blatte vor ihren Augen zur Vollkommenheit herauszubilden, was nachher als Rede ihren Lippen entströmen soll. Daß ein Cicero und Demosthenes nichts von ihrer schriftlichen Ausarbeitung auf ihre Rednerbühne mitnahmen (7), war sehr natür-

(7) Daß damit nicht etwa gesagt werden soll, als hätte Demo-

lich, weil was nicht blos den Verstand überzeugen, sondern Eindruck machen und die Gemüther überwältigen soll, wenigstens so aussehen muß, als wenn es ohne berechnende Kunst, auf unmittelbare Eingebung der nöthigenden Wahrheit, nach innerem Drang des überwältigten Gemüths, als ein bloßes Werk der Natur aus den Tiefen der Seele an den Tag hervorbreche. Wo es aber, wie bei der Verhandlung unsrer Rechtsstreite, nicht auf Erregung von Gefühlen ankommt, sondern nur auf Ueberzeugung des Verstandes; wo die Richter nicht überredet, noch geblendet, noch ergötzt, sondern nur zur klaren Einsicht in das wahre, thatsächliche und rechtliche Verhältniß der Sache gebracht werden sollen (8): da ist das Höchste des Zweckes erreicht, wenn die Richter einen wohl geordneten, klaren und deutlichen Vortrag hören, gleichviel ob der Sprechende die Augen frei umhertrage, oder ob er sie auf ein beschriebenes Blatt hefte, ob ihm die Worte von diesem Blatt, oder ob sie ihm aus dem Gedächtnisse auf die Lippen kommen. Wer frei zu reden vermag, der thue was er seiner Kraft zutraut; wem diese Kraft versagt, der rede wie er reden kann. Nur darauf kömmt es an, daß auf tüchtige Weise gesprochen werde und daß die Richter erfahren, was sie erfahren sollen. Der freie Vortrag ist noch nicht darum gut, weil er frei, noch der unfreie darum schlecht, weil er nicht frei ist. Der Parthei oder

---

sthenes oder Cicero blos auswendig gelernte Reden gehalten, wird man dem Verfasser wohl zutrauen.

(8) Freilich nicht so die römischen Richter, von denen *Quinctilian* J. Or. IV. 1. sagt: non doceri tantum, sed etiam delectari volunt.

ihrem Anwalte das Gesetz auflegen, daß sie entweder schweigen, oder, ohne äußere Hülfe frei aus dem Kopfe sprechen sollen, hieße den Sieg des Rechts von dem zufälligen Geschenke seltener Redegaben oder eines, auch unter den schwersten Lasten ausdauernden, allezeit rüstigen Gedächtnisses abhängig machen; hieße den Rechtsuchenden in die Nothwendigkeit versetzen, entweder den Richtern ein Rednerkunststück mit zum Besten zu geben, oder durch ungehörige, mangelhafte, verworrene, zerstreute, undeutliche, matte Darstellung sein gutes Recht zu verlieren. Allein von diesem allen liegt nicht das mindeste in dem Wesen der mündlichen Rechtspflege, sondern nur in dem Mißverständniß derjenigen, welche aus jenem Wesen herausgehend, sich unter mündlichen Verhandlungen immer blos eigentliche Reden, unter mündlich verhandelnden Anwälten Künstler der Beredsamkeit vorstellen und in der Mündlichkeit keinen glänzenden Punkt zu finden wissen, als diesen, daß sie unsrem Deutschland den langentbehrten Ruhm zuwenden werde, den Griechen einen deutschen Demosthenes, den Römern einen deutschen Cicero entgegen zu stellen. Die Mündlichkeit, so ferne sie der Rechtspflege dienen soll, kann nur als Mittel zur Geltendmachung des Wahren und Rechten, und blos in Beziehung auf diesen Zweck in Erwägung kommen. Daß das Recht den Sieg gewinne, das ist ihre Aufgabe; daß Rednergaben glänzen, ist keine Forderung des Rechts; diesem genügt an dem wahren überzeugenden Wort, gleichviel ob ein beredter Mund dabei sich selbst vertraute, oder ob der unberedte äusserer Hülfe dazu bedurfte. Die Rechtsvertheidigung erschweren, nur damit nichts geschehe, was der Ehrgeiz eines geübten

Redners von selbst verschmäht; eine dem Zweck gemäße, vielleicht meisterliche Vorlesung zurückweisen, um dagegen ein ungenügendes, stümperndes, verwirrendes Geplauder anzuhören; einen hellen, kräftigen, an Wissenschaft und Bildung reichen Geist blos darum, weil ihm die Zungenfertigkeit abgeht, vom Dienst der Gerechtigkeit entfernen, nur damit es den Zungen nicht an den erforderlichen Anläßen zu gehörigen Kunstübungen mangele: dieses hieße Grosses dem Kleinen, einen Zweck seinem Mittel opfern. Nicht einmal für die, dem Recht ohnehin gleichgültige Nebenabsicht, — Rednertalente zu wecken und zu bilden, wird durch den Zwang zu freien gerichtlichen Vorträgen Wesentliches gewonnen; der Geist, wo er ist, sucht und findet schon für sich allein seine Bahn; und wo er nicht ist, wird er vergebens durch Gesetzesbann heraufbeschworen. Liegt aber dieses alles keineswegs in der Natur mündlicher Verhandlungen, wird ihnen an ihrem Wesen durch das Blatt in der Hand des Anwaltes nichts verkümmert; so treffen jene allerdings gegründeten Einwendungen nicht die Mündlichkeit selbst, sondern nur eine irrige Vorstellung von derselben.

II) Die Gefahren der mündlichen Verhandlung, so wie die Vorzüge der schriftlichen, in Beziehung auf den Richter und die richterliche Beurtheilung der Streitsache, findet sich nirgend so bündig zusammengefaßt als in einer Stelle des alten Diodor von Sicilien (9), welcher, nachdem er über die Eigenthümlichkeiten der ägyptischen Gerichtsverfassung berichtet, und unter anderem von der schriftlichen Verhand-

---

(9) *Diodor.* L. 1. c. 75. 76.

lung der Partheien, und von dem Erkennen der ägyptischen Gerichte auf Akten erzählt hat, also fortfährt: „Auf diese Art pflegen die Aegypter alle „Gerichte zu halten, weil sie glauben, daß durch „den mündlichen Vortrag der Advokaten viel Dun„kelheit über das Recht verbreitet werde. Denn „durch die Künste der Redner, durch das Blendwerk „der Gebehrden, und die Thränen der in Gefahr „schwebenden, würden viele verleitet, von der ge„hörigen Strenge der Gesetze, und von den Grund„sätzen der Wahrheit abzuweichen. Und oft sehe man, „daß die geübtesten Richter, entweder weil sie hinter„gangen werden, oder weil sie sich einnehmen lassen, „oder von Mitleid bewogen, durch die Macht der Re„de fortgerissen würden. Hingegen glaubten sie, die „Urtheile würden gründlicher und richtiger gesprochen, „wenn die Partheien ihre gegenseitigen Gerechtsame „schriftlich darlegten, und man nun die Sache in ih„rer wahren Gestalt sehe. Denn auf diese Art könn„ten weder die Genies den Langsamen, noch die Lügner „und Dummdreusten den Wahrhaftigen und Bescheide„nen den Vortheil abgewinnen: sondern allen würde „gleiches Recht widerfahren, wenn die Partheien „durch die Gesetze Zeit genug hätten, einer des an„dern Schriften zu untersuchen, und die Richter beide „gegeneinander zu halten, und hiernach zu urtheilen".

Das erste was hier Diodor über die mündlichen Streitverhandlungen tadelnd bemerkt, ist die Macht der Rednerkünste und der diese begleitenden Aeusserlichkeiten über die Sinne, die Einbildungskraft und die Gefühle, wodurch den Richtern das Gesetz und die Wahrheit aus den Augen gerückt, ihr Ver-

stand geblendet, ihre Neigung bestochen, ihr Wille der beliebigen Absicht einer mit Geist und Geschick vertretenen Parthei allzuleicht unterworfen werde.

Allerdings war bei den Alten die Redekunst, als Kunst der Beredsamkeit, nicht viel anderes, als die Geschicklichkeit geistreich und angenehm zu betrügen (10), und, sofern sie in den Gerichten ausgeübt wurde, die Richter, nach Gefallen, entweder für oder wider die Gerechtigkeit zu bestechen. Cicero rechnete es sich unbefangen zum Ruhme, daß er in der Sache des Cluentius die Augen der Richter verfinstert habe (se tenebras offudisse judicibus) (11); und erhebt seine Kunst unter anderem durch das bedenkliche Lob: nihil tam potens, tamque magnificum, quam judicum religiones, senatus gravitatem unius oratione converti (12). Eben wegen dieser Gaben schalten schon manche der Alten selbst die Beredsamkeit eine verdammliche Verführerin: quae poenis eripiat scelestos; cujus fraude damnentur interim boni (13). Und fast jedes Blatt in der Geschichte der Griechen und Römer giebt

---

(10) Zu den Fertigkeiten eines brauchbaren Orators gehörte übrigens, wenigstens zu Zeiten Quintilians auch noch manches andere, z. B. die Kunst, falsche Zeugen gehörig zuzurichten, damit sie nicht etwa durch ihre Aussagen sich verriethen; die Kunst, Zeugen welche sich unsrer Parthei anbiethen, listig auszuforschen, um zu prüfen, ob sie nicht etwa vom Gegner bestochen seyen (testes subjecti) ꝛc. *Quinct.* J. Or. V. 7.

(11) *Quinctilian.* J. Or. II. 17.

(12) de Oratore I. 8.

13) *Quinctilian* II. 16.

für die Wahrheit dieses Vorwurfs unverdächtiges Zeugniß. „Aufgereizt durch Beredsamkeit", sagt Xenophon von den Richtern Athens (14), „verdammen „sie nur zu oft den Unschuldigen; durch Beredsamkeit „zum Mitleiden oder zum Wohlwollen bewegt, sprechen „sie Schuldige los, und ehren sie wohl gar." Um daher das Gemüth der ehrwürdigen Richter des Areopag gegen jede Bestechung durch die Sinne, und gegen die Verführung durch Redekünste zu sichern, wurden nicht nur ihre Richter-Sitzungen immer bei dunkler Nacht und ohne Licht gehalten, sondern auch der redefertigen Zunge jener in Athen so zahlreichen Menschengattung, welche von der Kunst sich nährte, schlimme Händel so zuzurichten, daß sie wie gute aussahen, — vor diesem Gerichtshofe Zaum und Gebiß angelegt. „Wenn dieses ehrwürdige Gericht", erzählt Lucian (15) „den Marshügel bestiegen und sich niedergesetzt „hat, über einen Mord, oder eine vorsätzliche Ver„wundung oder angelegtes Feuer zu richten, so wird „sowohl dem Kläger als dem Beklagten die Erlaubniß „ertheilt, entweder in eigner Person oder durch einen „Anwalt gegen einander zu handeln. So lange nun „diese nichts vorbringen als was zur Sache dient, er„laubt ihnen das Gericht zu sprechen und hört still„schweigend zu: wollte einer aber eine Vorede voran„schicken, um die Richter sich günstiger zu machen, „oder durch irgend einen der mancherlei Kunstgriffe,

---

(14) Apolog. Socrat. 4.

(15) im Gespräch: Anacharsis nach Wielands Uebersetzung. S. Lucians sämtliche Werke. IV. S. 343.

„womit die Meister in der Redekunst den Richtern „nachzustellen pflegen, ihr Mitleiden oder ihren Un„willen zu erregen suchen: so tritt augenblicklich der „Ausrufer hervor und gebietet ihnen Stillschweigen; „weil hier nicht gestattet wird, die Aufmerksamkeit des „Richters mit schönem Geschwätze zu zerstreuen, oder „der Sache durch den Vortrag einen Anstrich zu geben, „sondern den Areopagiten blos die nackten Thatsachen „dargestellt werden müssen.“

Diese Stelle Lucians ist für unsere Absicht von nicht geringer Bedeutung, nicht blos weil sie die obige Beschuldigung bestätigt, sondern auch, weil sie klar andeutet, wie weit diese zu beschränken und wem sie eigentlich zur Schuld zu rechnen sey: nicht dem mündlichen Verfahren — dieses wurde auch vor dem Areopag beobachtet; — sondern den verführerischen Künsten der Sykophanten-Beredsamkeit, welche allein die Schwellen dieses Tempels ernster Gerechtigkeit nicht überschreiten sollte. Wäre der Uebergang von dem mündlichen Verfahren zu dieser Beredsamkeit bei uns eben so leicht, wie er es bei den Alten seyn muste, und wären die schön geschliffenen, zierlich geschmückten Dolche, womit ein beredter Geist die unpartheiische Gerechtigkeit bedrohet, unseren Gerichten eben so gefährlich als sie es, nach dem Zeugniß der Geschichte, den Richtern Roms und Athens gewesen sind; so würde die Bemerkung: durch den Mißbrauch werde der gute Gebrauch nicht aufgehoben, — keineswegs hinreichen, um uns Deutsche (16) über den Aus-

---

(16) Deren Verfahren nach der Herrmannschlacht sehr unzweideutig und scharf ihre Ueberzeugung von dem Werthe der gericht-

tausch des ägyptisch-schwerfälligen schriftlichen Verfahrens gegen das angenehme, gefällige zierliche Verfahren der römischen oder griechischen Gerichtshöfe zu beruhigen. Das kleinste Recht ist noch immer mehr werth, als die prachtvollste Rede, welche dem kleinsten Unrecht den Sieg verschafft. Allein es scheint, als sey gerade von dieser Seite her das allerwenigste zu besorgen.

Es soll damit nicht behauptet werden, als sey bei uns Deutschen für die Beredsamkeit im großen Sinne des Wortes nichts zu hoffen; wenn gleich unsre Erziehung, unsre bürgerlichen Einrichtungen, unsre ganze Art zu seyn, die Kleinlichkeit unsrer beschränkten Staatenverhältnisse, und die dem deutschen Geiste eigenthümliche Richtung nach Innen, — der Entwickelung und Ausbildung jener Kraft, welche mit den Blitze und Donnern der Rede sich die Geister unterwirft, eben nicht sehr förderlich seyn möchte.

Aber auch gesetzt, alle unsre Sprecher erschienen mit den Kräften eines Perikles gerüstet; so würden sie theils wegen der Natur unsrer Rechtssachen, theils wegen der Beschaffenheit unsrer Gerichte und des Amtscharakters der Richter, sehr bald entweder an der Gelegenheit zum Gebrauch, oder am siegenden Erfolg des Gebrauchs jener Kräfte verzweifeln. Jene Sachen sind meistens von der Art, daß es eher möglich wäre, aus

---

lichen Beredsamkeit ausgesprochen haben. Nihil insultatione barbarorum intolerantius, praecipue tamen in causarum patronos. Aliis oculos, aliis manus amputabant: unius os sutum, recisa prius lingua, quam in manu tenens barbarus, tandem, inquit, vipera, sibilare desiste. *Florus* IV. c. 12.

einem Schwamme Feuer zu schlagen, als durch die Macht der Rede an ihnen das Feuer der Leidenschaften anzuzünden. Was aber vor allem andern in Betrachtung kommt, ist, daß die Reden der Alten, welche jene Wunder verrichtet, nicht vor Richtern gehalten wurden, welche, wie die unsrigen, blos darauf beschränkt sind, einen gegebenen Fall nach einem gegebenen Gesetze zu beurtheilen. Das Volk, das in seiner Gesammtheit oder durch Abgeordnete entweder selbst entschied, oder die Richterstühle seiner Magistrate umdrängte, war zugleich der Inhaber der Majestät, der gesetzgebende Herr und Begnadiger; und mit den Pflichten des Richters, welcher als solcher nur unter dem Gesetze steht, vermischte sich ganz natürlich das Recht eines über dem Gesetze stehenden Oberherrn, wenigstens die schuldige Rücksicht auf dessen Willen, welcher sich durch die öffentliche Meinung oder in Zeichen des Beifalls oder des Widerwillens der umstehenden Menge zu erkennen gab. Ein verurtheilendes Erkenntniß war folglich eben so oft ein bloßer Machtspruch als das lossprechende eine Begnadigungsakte in Form eines Urtheils: ohne daß es der Entscheidung anzusehen war, ob sie aus dem Gesetz oder aus dem souverainen Willen komme, ob reine Rechtsgründe oder andere bewegende Ursachen sie bestimmt hatten, und ohne daß, bei jenem Verschmelzen und Ineinandergreifen der Gewalten, eine deutliche Grenze das Ende der einen und den Anfang der andern bezeichnet hätte (17). Daher war ein Sachwalter, zumal in

---

17) Viele besonders in der römischen Geschichte verzeichnete Beispiele von Urtheilen, welche als richterliche Erkenntnisse durchaus nicht denkbar sind und, blos aus diesem Gesichts-

peinlichen Sachen (denn die bürgerlichen waren auch dort selten fruchtbarer an Redeblumen als bei uns) nicht blos auf die Thatsachen gesetzlicher Beurtheilung beschränkt; sondern alles, was nur immer das Gemüth zu berühren, Neigung oder Abneigung zu erwecken, rein menschliche Gefühle oder politische Leidenschaften mit in

---

punkte betrachtet, sich als offenbare Verletzung der Richterpflichten darstellen, werden unter obiger Voraussetzung vollkommen erklärbar. So wird M. Aquilius, Beendiger des Sklavenkrieges in Sizilien, von der wider ihn erhobenen Anklage dadurch befreiet, daß sein Vertheidiger Antonius ihm die Brust entblößt und dem Volke dessen Narben zeigt. (*Quinctilian.* J. Or. 11. 16. *Cicero* Verr. V. 1.) Ser. Galba entgeht der wohlverdienten Verurtheilung, weil er des Volkes Mitleiden mit seinen beiden Kindern und dem jungen Sohne des C. Sulpicius Gallus, seinem Pflegbefohlenen, durch einen wohl ausgeführten Theaterstreich zu erregen weiß. (*Cicero* de Or. I. 57. *Valerius Max.* L. VIII. c. 1, §. 2.) — L. Piso war der grausamsten Bedrückung der Bundesgenossen überwiesen; die Richter waren schon in der Abstimmung begriffen; da küßte er flehend ihnen die Füße, beschmutzte aber hiebei seinen Mund mit Koth und bewirkte durch diesen Anblick seine Lossprechung: quia satis jam graves eum poenas sociis dedisse arbitrati sunt huc deductum necessitatis, ut abjicere se tam suppliciter, aut attollere tam deformiter crederetur (*Val. Max.* ibid. §. 6.) — Ferner C. Casconius, des auf ihn geklagten criminis repetundarum unbezweifelt schuldig, wurde darum, weil sein Ankläger einen Knaben und eine Jungfrau verführt und darüber in einem Gedicht gescherzt hatte, von der Anklage entbunden (*Val. Max.* ibid. §. 8.) — Endlich M. Aemilius Scaurus, obgleich vollkommen überwiesen, wurde losgesprochen propter vetustissimam nobilitatem et recentem memoriam patris. (*Val. Max.* ibid. §. 10.) und viele andre dergleichen Beispiele mehr.

das Spiel zu ziehen, den Verstand zu überzeugen oder Vorurtheile zu gewinnen vermag, Gründe des Rechts wie Gründe des Nutzens oder Schadens, die Verdienste oder die hassenswerthen Eigenschaften des Klägers oder des Verklagten, die Rücksichten der Dankbarkeit, die Folgen des Urtheils für die Familie oder irgend einen ausgezeichneten Verwandten des Betheiligten: kurz alles, was nur irgend einen menschlichen Willen zu lenken vermag, durfte nicht blos, sondern mußte von einem Sachwalter geltend gemacht werden, welcher seiner Aufgabe sich deutlich bewust, und seine Parthei redlich zu vertreten Willens war. Diese zuletztgedachten Stoffe sind es vorzüglich, woran das eigentliche Feuer der Beredsamkeit sich entzündet. Aber eben sie sind es auch, welche, bei Volksgerichten oder vor einem auf dem Richterstuhle sitzenden Monarchen (18) tauglich und brauchbar,

---

(18) Die ersten und die beßren römischen Imperatören richteten zwar nicht selbst, sondern durch ihre judices, gleich den Prätoren. Doch konnte ihre Kaisergewalt auch so, unter verschiedenen Formen, auf die Entscheidung der Sache einwirken. So wuste z. B. Octavian als er über Testamentsfälscher zu Gericht saß, sehr geschickt von der Strenge der Lex Cornelia zu dispensiren, indem er „non tantum duas tabellas, damnatoriam et absolutoriam, simul cognoscentibus dedit: sed tertiam quoque, qua ignosceretur iis, quos fraude ad signandum, vel errore inductos, constitisset. „*Sueton.* Octav. c. 33. — Ganz offen zeigte schon Claudius unmittelbar seine kaiserliche Machtvollkommenheit auf dem Richterstuhl.“ Nec semper praescripta legum secutus, duritiam lenitatemve multarum ex bono et aequo, perinde, ut afficeretur, moderatus est. Nam et iis, qui apud privatos judices, plus petendo formula excidissent, restituit actiones: et in majore

alle Brauchbarkeit vor einem Gerichte verlieren, welchem keine andere als die Richtergewalt verliehen ist; dessen amtliche Rechte durch die Pflicht beschränkt sind, auf nichts zu sehen als auf die That und das Gesetz, und welchem, wenn auch dessen Urtheile keiner höheren Beurtheilung unterliegen sollten, meistens sehr leicht nachgewiesen werden kann, ob es in seinen Grenzen sich gehalten, oder pflichtwidrig dieselben überschritten, habe. Eine Rede muß, um beredt zu heissen, vor allem zweckmässig seyn; wer ungehörige Dinge spricht, ist höchstens ein angenehmer Schwätzer, der, wenn er sich bei Sachen ereifert, die gar nicht dieses Ortes sind, zugleich sich lächerlich macht und den Zweck des Redens durch die Beredsamkeit zerstört. — Bei rechtsungelehrten Männern des Volks, welche als Geschworne nur nach dem Eindruck der Verhandlungen auf ihr Gemüth ihre Ueberzeugungen bestimmen, mag selbst heut zu Tage noch die Beredsamkeit, so ferne sie auf Leidenschaften und Neigungen ihre Mittel berechnet, sehr oft siegende Erfolge hoffen dürfen: ein Schiff, das ohne Steuer segelt, ist jedem Windstoß Preis gegeben. Aber an rechtsgelehrten Richtern, welche, geübt Gehöriges vom Ungehörigen zu sondern, ihren Gegenstand nicht nach blindem Zufühlen, sondern nach dem Richtscheid und Winkelmaas des Gesetzes messen, und gewohnt sind, dem Gemüth kein Recht über die Urtheile des Verstandes einzuräumen, — müssen die

---

fraude convictos, legitimam poenam supergressus, ad bestias condemnavit.“ *Sueton.* Claud. c. 14. Die spätern Kaiser richteten immer unmittelbar selbst, ohne eigentliche judices, blos mit Zuziehung rathgebender Beisitzer.

Künste, welche ausser den Grenzen einer klaren und lebendigen Darstellung der Sache selbst, neben dieser, wenn auch noch so herrlich, vorbei zu streifen und dem Herzen beizukommen suchen, fast immer zu Schanden werden. Wo der Gegenstand schon an und für sich entweder tief in das allgemein Menschliche oder (zumal wenn Partheien den Staat bewegen) in mächtige politische Interessen eingreift: da findet freilich die Beredsamkeit auch in der Brust des überlegend berechnenden Richters Saiten, welche stark berührt die Stimme der gesetzlichen Wahrheit vielleicht übertönen. Aber theils sind diese Fälle zu selten, um in Rechnung zu kommen, theils ist hier die Gefahr welche von der Sache selbst ausgeht, schon so groß, daß das Wenige was eine feurige Rede allenfalls noch hinzuthut, gar wohl übersehen werden kann.

Das zweite, was Diodor in der oben angeführten Stelle dem schriftlichen Verfahren vor dem mündlichen als Vorzug anrechnet, ist, daß jene eine umfassendere tiefere Beurtheilung der Sache und folglich gründlichere Urtheile möglich mache, als diese; weil die kalte bleibende Schrift dem Richter Zeit lasse alles in ungestörter Ruhe zu prüfen, die Schriften des Klägers und des Verklagten vergleichend gegen einander zu halten, und auf diese Art nicht nur den Streitpunkt gehörig festzusetzen, sondern auch die Gründe und Gegengründe reiflich abzuwägen: welches alles theils gar nicht, theils nicht in gleichem Grade möglich sey, wenn blos auf mündliche Verhandlungen ein Urtheil gesprochen werden solle.

Es darf bei der Würdigung dieses Einwandes die Vorstellung keinen Einfluß gewinnen, als wenn

der Richter sogleich, unmittelbar nach der Verhandlung sein Urtheil zu sprechen habe. Den Richtern muß auch hier erlaubt seyn, nach der Verhandlung sich zu berathen, bis nach gepflogener Berathung die Abfassung ihres Urheils zu verschieben, selbst ihre Berathung mehrmals zu wiederholen. Wo dieses den Richtern nicht gestattet wäre, würde nur das Gesetz, nicht die mündliche Verhandlung für die Unüberlegtheit der Urtheile verantwortlich seyn. Alles kommt blos darauf an: ob die mündliche Verhandlung die zur richtigen Beurtheilung der Sache erforderlichen Momente (in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung) eben so gut, oder besser oder schlechter, als die schriftliche, dem Geiste der Richter mitzutheilen und gegenwärtig zu erhalten fähig ist?

Wenn man in dieser Hinsicht dem mündlichen Vortrage hier und da schon aus seiner Lebendigkeit einen Vorwurf gemacht hat, so tadelte man eigentlich einen seiner Vorzüge. Denn diese Lebendigkeit zieht die Aufmerksamkeit mächtig an, regt die geistigen Kräfte des Hörers auf, erhöht die Klarheit des Gegenstandes, und rückt denselben dadurch der Betrachtung näher.

Was aber, bezüglich auf den Zweck gründlicher Beurtheilung der Wahrheit, dem schriftlichen Verfahren vor dem mündlichen einen nicht zu bestreitenden Vorzug giebt, ist daß die Schrift beharrt, die Rede vorübergeht. Diese ist einem vorüberbrausenden Strome ähnlich; jene dem festen sicheren Boden. Jener fließt und wallt in lebendig munterer Beweglich-

lichkeit an den Augen vorüber; aber Welle drängt sich an Welle, und die eine wird indem sie auftaucht von der andern verschlungen; was auf den Fluthen treibt kannst du nicht halten, es eilt vorüber; während du auf das eine deinen Blick betrachtend heftest, ist das andere schon aus deinen Augen entschwunden, und ist es einmal vorüber, so bringt es der Strom nicht zurück. Was aber am Ufer die Erde trägt, das steht neben einander beharrlich im Raume da; du brauchst es nicht schnell zu haschen — denn es bleibt; du hast nicht zu fürchten, daß du über dem einen das andere übersehest, — denn dieses wartet; du brauchst nicht dem Eindrucke des Augenblicks und dem vorüberschwebenden Sinnenschein zu trauen, — denn du kannst die Dinge näher betrachten nnd vergleichend neben einander halten; du brauchst nichts von der Untreue deines Gedächtnisses zu befürchten, — denn du kannst wieder zurückkehren zu dem Gegenstande selbst und mit den eignen Augen prüfen, ob du auch richtig gesehen habest. Ist die Sache einfach in ihren Thatumständen und leicht in ihrer rechtlichen Beurtheilung; so wird freilich nur der ganz langsame und ungelenke Kopf eine schriftliche Behandlung der Sache vermissen. Wenn da ein Baum mit Stamm, Zweigen nnd Blättern auf dem Fluß in der Nähe vorbeitreibt, und es nur darauf ankommt, zu sagen: ob es ein Baum sey oder ein Haus? wer wird, wenn er nicht sehr blödsichtig ist, verlangen, daß das Ding zuvor ans Land gebracht werde, um es näher betrachten zu können? Ist aber der Gegenstand mehrfach zusammengesetzt, sind die Bestandtheile desselben mannigfaltig unter sich verschlungen, oder in ihrer Kleinheit für die

Beurtheilung des Ganzen bedeutend, kommen dabei entweder mehre verwickelte Thatumstände in Betracht, oder verschiedene verwickelte Rechtsfragen in Anwendung: dann wird von einem Richter, welcher blos auf mündliche Rede ein gründliches, der Sache vollkommen angemessenes Urtheil sprechen soll, mehr gefordert, als gewöhnliche Kräfte des menschlichen Geistes zu leisten vermögen: — eine Auffassungsgabe, welche mit überall hin gleich vertheilter Aufmerksamkeit, sich jeden großen oder kleinen Umstandes, wie er in ihre Seh-Nähe kommt, sogleich mit Blitzes-Eile bemächtigt; — ein eben so sicherer als schneller Takt der Urtheilskraft, welche beim ersten leichten Blick das Wichtige vom Unwichtigen sondert und nicht erst wenn es schon zu spät ist, wahrnimmt, daß was sie als unwichtig sich entschlüpfen ließ, doch allerdings grössere Bedeutung hatte; — endlich ein höchst lebhaftes und getreues Gedächtniß, welches, ohne von dem ihm Anvertrauten irgend etwas zu verlieren, zu veruntreuen oder zu entstellen, dasselbe bis zur Zeit der Beurtheilung und Entscheidung aufbewahrt und dann klar im rechten Zusammenhange der Anschauung des inneren Auges vergegenwärtiget. Wenn Homer irgendwo das Gedränge der Worte eines beredten Mundes mit „stöbernden Winterflocken" vergleicht; so läßt sich dieses Gleichniß auf jede gerichtliche Rede über einen inhaltreichen und verwickelten Gegenstand auch in dem Sinne deuten, daß man, so lange die Schneeflocken dicht durcheinander fahren, weder die Gegenstände hinter ihnen klar zu erkennen, noch die fliegenden Flockensternchen im Einzelnen deutlich zu unterscheiden vermag, und daß, sobald der Schnee gefallen ist, sich die Theilchen ent-

weder in Klumpen zusammen drängen oder als Wassertropfen auseinander fließen.

Gilt alles dieses schon von einem, wenn auch noch so gut gestellten Vortrage solcher Art, einzeln für sich betrachtet; so gilt es noch weit mehr von verschiedenen wider einander kämpfenden Reden und Gegenreden, von welchen nicht blos jede für sich in dem ihr eignen Zusammenhange beachtet, sondern auch jede Einzelheit der einen mit allen Einzelheiten der andern verglichen seyn will, wenn das Wahre aus beiden herausgefunden werden soll. Beide Streitende haben die Vermuthung gegen sich, daß keiner von ihnen die ganze reine Wahrheit sagen wolle; jener stellt nur dar, was und wie es ihm vortheilhaft ist; wo der eine bejaht, wird von dem andern verneint, oder mit Einschränkungen zugestanden; was dieser verschweigt, zieht jener hervor; wo dieser weniger sagt, sagt jener mehr als er sollte; der eine dreht an der Thatsache, der andere an den Gesetzen. So wird eine vielleicht schon an sich verwickelte Sache noch obendrein durch den Streit über sie verwirrt, und doch sollte dem Richter zugemuthet werden, allen diesen oft haarfeinen Fäden, wie einer nach dem andern ausläuft und sich kreuzend schlingt, mit seinem Geiste zu folgen; den ganzen Knaul mit allen seinen Verschlingungen und Knoten in der Seele gegenwärtig zu behalten, und ihn, wenn es zum Urtheilen kömmt, so auseinander zu legen, daß darin kein Fädchen übersehen werde oder zerreiße! Es ist schon keine gemeine Geschicklichkeit, aus einem schriftlich verhandelten Rechtsstreit über einen weitläuftigen und verwickelten Gegenstand, den wahren Stand der Sache, die streitigen Punkte gesondert von den

nichtstreitigen, die bedeutenden Umstände ausgeschieden von den unbedeutenden, mit der Feder in der Hand klar, deutlich und genau hinzustellen. Aber bei mündlichen Streitvorträgen soll jeder Richter, während noch die Verhandlung vor seinen Ohren vorübertönt, sich aus den kämpfenden Streitelementen nicht nur seinen status caussae et controversiae auf der Stelle zusammensetzen; sondern auch sogleich über alle zu entscheidenden Punkte alle rechtserheblichen Umstände auffassen und behalten! (19).

Einige der bisherigen Bemerkungen scheinen zwar gewissermassen auch die schriftlichen Verhandlungen zu treffen, so ferne darüber einem versammelten Gerichte Vortrag erstattet wird; weil dieser, er werde abgelesen oder sey rein mündlich, ebenfalls den Richtern nicht vor Augen liegt, sondern vor ihren Ohren vor-

---

(19) Herrschen noch überdies in einem Lande mannigfaltig verschiedene Gesetzgebungen; gelten vielleicht, wie es hin und wieder in Deutschland der Fall ist, in dem Bezirk eines einzigen Gerichtshofes zehn, zwanzig und mehr Provinzialgesetze und Statuten, (den Wust alter und neuer Verordnungen ungerechnet); ist dadurch der Ränkesucht und dem Bestreben, den Rechtspunkt zu verwirren, ein weites Feld geöffnet; und darf bei keinem Richter billigerweise darauf gerechnet werden, daß er alle die verschiedenen Gesetzgebungen und Rechte seines Sprengels vollständig genau in seinem Kopfe mit sich umhertrage, und daß ihm dieselben in allen ihren Einzelheiten, und wieder diese Einzelheiten in ihrem Zusammenhange mit den übrigen, — jedesmal, sobald sich der Fall ihrer Anwendung zeigt, lebendig gegenwärtig seyen: so stößt das mündliche Verfahren in den deutschen Staaten an eine neue Schwierigkeit, die in England und Frankreich theils gar nicht, theils wenigstens bei weitem nicht in so hohem Grade vorhanden ist.

übergeht. Aber man kann den Berichterstatter unterbrechen, ihn zur nähern Aufklärung, zur Wiederholung des Vorgetragenen, zur Vorlesung der schriftlichen Aeusserung der Partheien auffordern, oder die Schriften selbst vor Augen nehmen, und nicht blos einmal, sondern öfter wieder dahin zurückkehren: was alles entweder nicht so gut oder gar nicht bei mündlichen Partheiverhandlungen, so weit diese nicht selbst auf Urkunden sich beziehen, möglich ist. Ueberdies vernehmen die Richter nicht blos (durch den sogenannten Aktenauszug) was die Partheien gegenseitig in Schriften oder zu einem Protokoll geäussert haben; sondern auch die, nach vergleichender Ueberlegung des Berichterstatters, aus den schriftlichen Verhandlungen bereits zusammengeordnete Darstellung der Streitpunkte, nebst allem was auf jeden derselben einzeln sich bezieht. Hiedurch, behauptet man zwar, werde die Unbefangenheit der übrigen gefährdet, welche, statt aus der Sache selbst heraus frei ihre Ansichten zu bilden, nun versucht seyen, sich blos nach der Vorstellungsweise des Berichterstatters zu bequemen. Allein diese Bemerkung trift eigentlich gar nicht den Punkt der gegenwärtigen Frage, welche keine andere ist als diese: ob es besser sey, daß alle unvorbereitet, mit verwirrten, halben, unvollständigen Vorstellungen von der Sache an die Entscheidung derselben gehen, oder daß wenigstens Einer dazu besonders vorbereitet, mit der gründlichen, bereits vollkommen geordneten Kenntniß derselben, unter den übrigen Mitrichtern erscheine, — welche denn doch ebenfalls nicht blos ihm nachsprechen sollen, sondern auch, wo es ihnen noth thut, mit eignen Augen nachzusehen, verbunden sind. Auch kann hier, wo die

Mündlichkeit mit der Schriftlichkeit der Verhandlungen im Allgemeinen verglichen werden soll, eben so wenig von der möglichen Ungeschicklichkeit oder Gewissenlosigkeit eines Berichterstatters auf den Unwerth des schriftlichen Verfahrens, als von der möglichen Verworrenheit, Dunkelheit, Weitschweifigkeit, oder Rechtsverdreherei eines Sachwalters auf den Unwerth des mündlichen ein Schluß zulässig seyn, — so lange wenigstens der Beweis noch nicht gegeben ist, daß tüchtige und redliche Referenten eine grössere Seltenheit sind, als tüchtige und redliche Sachwalter.

Für die Fehlerhaftigkeit und Unzulänglichkeit des mündlichen Verfahrens in dieser Beziehung entscheidet übrigens nicht blos die Natur der Sache; sondern auch die Geschichte dieser Verhandlungsweise im deutschen Mittelalter, so wie das ausdrückliche Geständniß verschiedener auf Mündlichkeit gebauter Prozeßordnungen, besonders aber der französischen.

Nicht genug daß das französische Prozeßgesetzbuch nach mündlich verhandelter Rechtssache, die Ernennung eines Berichterstatters (rapporteur) erlaubt, welcher, ehe das Gericht zum Erkenntnisse schreitet, demselben über die Lage der Sache, nach den vorgelegten Urkunden und Aktenstücken Vortrag erstattet (delibéré sur rapport); erlaubt dasselbe überdies dem Gerichte, wenn dieses die Sache so verwickelt findet, daß weder auf die mündlichen Partheiverhandlungen, noch auf bloßen Vortrag eines Gerichtsmitgliedes ein gründliches Urtheil gesprochen werden kann, die Partheien zur förmlichen schriftlichen Verhandlung durch Einreichung gegenseitiger Deduktionsschriften zu verweisen, über welche sodann, wie bei uns Deutschen,

nur in öffentlicher Audienz, von einem Referenten dem Gerichte vorgetragen wird (20). Dieses Bekenntniß ist unverdächtig und ohne alle Zweideutigkeit; dasselbe verliert auch gar nichts von seiner beweisenden Kraft durch die öfter gehörte, überdies großen Bedenlichkeiten unterworfene Bemerkung: der französische Richter fühle sich nur selten veranlaßt, von einem délibéré sur rapport oder gar von einer instruction par écrit Gebrauch zu machen. Genug daß die Thatsache anerkannt ist: — das blos mündliche Verfahren reicht nicht in allen Fällen aus. Daß, sobald dieser Fall der Noth eintrit, die Streitenden nun auch nicht Ursache haben, die Leichtigkeit und Kürze ihres gerichtlichen Verfahrens zu rühmen, versteht sich ebenfalls von selbst. Die Kunst und Mühe ihrer Reden und Gegenreden, so wie alle Kosten des mündlichen Verfahrens waren umsonst verschwendet; nachdem sie erst aussergerichtlich von Rechtsanwalt zu Rechtsanwalt Schriften gewechselt, dann dem Gerichte vergebens ihre Sache mündlich vorgetragen haben, sind sie am Ende nicht viel weiter gekommen, als hätten sie noch gar nicht angefangen.

Auf das System der Prozeßgebung selbst äussert überdies die Mündlichkeit wegen jener unverkennbaren und anerkannten Schwächen einen Einfluß, der mit dem uneingeschränkten Lobe der Einfachheit und Kürze des mündlichen Verfahrens nicht durchaus vereinbarlich seyn möchte. Um nämlich jenen Voraussetzungen, unter welchen das mündliche Verfahren unzureichend wird

---

(20) Die Bestimmungen über dieses schriftliche Verfahren finden sich im code de procéd. art. 95—115.

und der Aushülfe des schriftlichen bedarf, so viel möglich auszuweichen, um zu verhindern, daß nicht zu viele Gegenstände, nicht zu mannigfaltige rechtliche Gesichtspunkte in einer und derselben Verhandlung sich zusammendrängen, muste alles, was nur irgend möglicher Weise eine Trennung zuläßt, getrennt und stückweise zu besonderer Verhandlung und Entscheidung ausgestellt werden. Was bei einem schriftlichen Verfahren, wie in dem deutschen der Fall ist, sich als ein taugliches Mittel bewährt, theils um Vervielfältigung der Rechtsstreite zu verhindern, theils um schon begonnene abzukürzen, nämlich: daß von Seite des Klägers und des Beklagten verschiedene Rechtsmittel bedingungsweise gleichzeitig mit einander verbunden werden können oder müssen, so daß sie zu Gegenständen einer und derselben Verhandlung und Eines richterlichen Urtheils werden: — dieses kann, wenigstens in gleichem Umfange, einem mündlichen Verfahren nicht taugen, soll nicht darüber der Zweck alles Verfahrens in unseliger Verwirrung untergehen. Unbedenklich kann in dem schriftlichen Verfahren der Streit über das Recht mit dem Streit über den Besitz, sowohl durch Klage als durch Einrede, verbunden werden (21): dieses aber ist, ganz dem Geiste des mündlichen Verfahrens gemäß, von dem französischen Gesetzbuche verboten (22). Wenn nach dem deutschen

---

(21) Gegen das römische Recht (L. 3. C. de interd.), dem canonischen Recht zu Folge c. 2. 3. 4. 6. X. de causa poss. — c. 10. X. de rest. spol. — Clem. 1. de causs. poss.

(22) Code de proc. art. 25. was übrigens bereits der Ordonnance vom Jahr 1667. gemäß ist.

schriftlichen Verfahren alle aufschiebende Einreden mit einer bedingten (eventuellen) Einlassung auf die Klage, und mit dieser alle zerstörlichen Einreden auf einmal verbunden werden sollen, und selbst mit einer den Gerichtsstand ablehnenden Einrede die bedingte Einlassung wenigstens verbunden werden darf (23); so erfordert zu allem diesem, was auf schriftliche Weise bequem und förderlich in einer einzigen Handlung vereinbar ist, das französische Recht, je nach den Umständen, einen dreifachen Prozeß, ehe es nur zur Einlassung auf die Hauptsache kommt. Denn zuerst muß über die den Gerichtsstand ablehnenden Einreden (déclinatoires), hierauf über die verzögerlichen (dilatoires), dann über diejenigen peremtorischen, welche ohne das Klagrecht anzugreifen, die Unzulässigkeit der Klage wegen eines Mangels der Form betreffen, in der bemerkten Reihenfolge besonders verhandelt und entschieden werden (24).

Viele andere Eigenthümlichkeiten des französischen Prozesses, mit welchen der deutsche Verstand sich schwerlich jemals aussöhnen wird: — die vielen Neben- und Zwischenprozesse über sogenannte incidents; die

---

(23) Nach dem J. R. Absch. vom Jahr 1654. §. 37. 40. 48. 70. Ueber das Verhältniß dieser Eventual-Maxime zum mündlichen und schriftlichen Verfahren verdient besonders nachgelesen zu werden Mittermaier der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Civilverfahren ꝛc. (Bonn 1820) §. 13. S. 93—98.

(24) Code de procéd. art. 166. 168. 169. 173. 186. cf. *Merlin*. Rep. voc, exception.

Seltsamkeit des Vor-Erkenntnisses im Fall einer Stimmengleichheit (partage) der Richter, welches, um ein départage zu begründen, ein nochmaliges Plaidiren oder wenigstens eine neue Berichtserstattung zur Folge hat; die Bestimmung hinsichtlich der sogenannten qualités der Urtheilsausfertigungen und die neuen Streitigkeiten welche hiedurch veranlaßt werden: diese und andere ähnliche Erscheinungen, welche das Verfahren zerstückeln, verlängern, und unter den langweiligsten Wiederholungen vorwärts schleppen, kommen hier, wo nicht von den Gebrechen des französischen Prozesses, sondern nur von den schwachen Seiten des mündlichen Verfahrens überhaupt die Rede ist, gar nicht in Betrachtung.

Fünftes Hauptstück.

Würdigung der Gründe und Gegengründe; und Ergebniß.

Im Vorhergehenden wurden beide Verfahrungsweisen gleichsam als Partheien wider einander in den Streit geführt. Jede stellte ihre eignen Vorzüge und die Mängel ihrer Gegnerin in das Licht: doch ohne die Einseitigkeiten der Leidenschaft, innerhalb der Grenzen der Wahrheit, weder das eigne Gute überschätzend, noch die Fehler des Gegentheils durch Uebertreibung entstellend; in ihrem Selbstlob bescheiden, im Tadeln gerecht. Für welche Seite das Uebergewicht der Gründe den Ausschlag gebe, ist nicht dem ersten Blicke klar; die Waage scheint im Gleichgewichte zu schwanken. Und doch ist es unmöglich, die Partheien mit einem bloßen non liquet zu entlassen. Wo es einer bürgerlichen Einrichtung gilt, muß die Wahl sich entscheiden; und daß die eine schon besteht, die andere erst werden soll, ist für jene ein sehr geringhaltiger Entscheidungsgrund in einem Zeit-

alter, über welches die junge Aeonis als Arete herrscht. Denn diese ist

Von jungem Sinn und siehet neu die Dinge;
Voll jugendlicher Kraft, und ordnet alles selbst;
Und ordnet, wie es jetzo sich gebührt,
Nicht, wie's vor tausend Jahren nützlich war (1);

Und sollte Arete den Streit nicht zu entscheiden vermögen; so würde sie ihn wenigstens verständig zu vermitteln wissen.

Wenn in den vorhergehenden Streitverhandlungen Ein Grund, welcher von vielen Anhängern der Mündlichkeit als einer der nachdrücklichsten unter den ersten aufgeführt zu werden pflegt, nämlich die größere Wohlfeilheit der mündlichen Rechtspflege vor der schriftlichen, sonst ganz mit Stillschweigen übergangen wurde; so geschah dieses, theils weil es unwürdig schien, den Werth der Justizpflege nach einem Geldpreise zu messen, theils weil in jenem Wettkampf nur mit wirklichen Waffen, nicht mit bloßem Scheingewehr gestritten werden sollte. Daß es zum wenigsten nicht billig sey, wenn der für den Schutz der Rechte schon durch Steuern abgefundene Staat die Gerechtigkeit auch noch einzeln verkauft, und jede Handbewegung, jeden Schritt und jedes Schrittchen seiner Justiz sich im Einzelnen von den Rechtssuchenden baar bezahlen läßt: — diese, dem mündlichen wie dem schriftlichen Streitverfahren auf gleiche Weise geltende Bemerkung mag hier, wo nicht

---

(1) Herder Aeon und Aeonis (Sämmtliche Werke Bd. XVI. S. 100.)

fromme Wünsche ausgesprochen werden sollen, ganz an ihrem Ort gestellt bleiben. Es gelte und bestehe diese Art der Simonie als ein nothwendiges Recht, jetzt und immer; dennoch bleibt eine Antwort auf die Frage: wie theuer? ziemlich weit von dem gegenwärtigen Streitpunkte entfernt. Denn: ob theuer oder wohlfeil? darüber entscheiden finanzielle Targesetze, welche nach dem Grade ihrer Mäßigung oder Strenge den längsten schriftlichen Prozeß eben so billig halten, als den kürzesten mündlichen unbillig vertheuern können (2). Noch schulden uns auch diejenigen, welche das schwere Geld mit in die Wage der Entscheidung werfen, den eigentlichen Rechnungsbeleg, welcher nachweisen müste: wie viel ein und derselbe Rechtsstreit unter gleichen Taransätzen, bei der mündlichen oder schriftlichen Verhandlung betrage. Aber selbst dieser Beleg würde wenig entscheiden, weil zu viele Umstände, welche im allgemeinen nicht mit in Anschlag kommen können, in jedem besondern Fall den Bestand der Rechnung verändern. Derselbe Rechtsstreit

---

(2) Aus dieser Ursache ist z. B. der mündliche Prozeß der Engländer einer der kostbarsten, die es nur geben kann. Nach englischem Recht kostet jede Klage auf mehr als 40 Schillinge, welche immer bei einem der höhern Gerichtshöfe zu London angebracht werden muß, nach dem niedrigsten Ansatz über 50 Pfund Sterl. (mehr als 500 fl.) „Wer klug ist, sagt *Colquhoun*, läßt bei so bewandten Umständen, entweder gerechte Ansprüche liegen oder macht falsche; — blos weil es bekannt ist, daß man auf dem prozessualischen Weg nicht 20 Pfund ausklagen oder verweigern kann, ohne dreimal so viel an Kosten zu verlieren.“ Vergl. P. Colquhoun's Polizey von London. Uebers. v. Volkmann Thl. I. S. 413.

mündlich vor einem nahen Gericht verhandelt, wird weniger Aufwand fordern, als wenn er mündlich vor entlegenen Gerichten geführt werden müste; und im letzten Falle wird er dann wahrscheinlich mehr kosten, als wenn er, alles übrige gleich gesetzt, blos schriftlich hätte geführt werden dürfen. Bei der Verschiedenheit dieser und anderer Voraussetzungen wird, im Ganzen, das Mehr in dem einen Fall durch das Weniger in dem andern ausgeglichen. Und alles zugegeben; was hat diese Rücksicht mit unsrer Frage zu thun? — Wäre die eine Verfahrungsweise erwiesenermaßen tauglicher als die andere zur Ausführung des wahren Rechts; so würde der größere Kostenaufwand blos ein unerläßlicher Kaufpreis dafür seyn. Eine schlechtere Justiz um geringeres Geld, würde doch immer viel zu theuer bezahlt. Wer statt ächten Goldes, welches er zu kaufen ausging, nur übergoldetes Blech empfängt, hat eben nicht Ursache sich seines Handels zu freuen, weil er die unächte Waare um einen geringern Preis erhielt, als er für die ächte hätte bezahlen müssen.

Was die in den vorangehenden Verhandlungen bereits geltend gemachten Gründe und Gegengründe betrifft; so trägt zuvörderst die mitleidige Rücksicht auf das beschwerliche bedrückte Jammerleben eines der schreibenden Justizpflege dienenden Richters eben so wenig zur Entscheidung des Streites bei, als, wie schon früher bemerklich gemacht worden, die Empfehlung mündlicher Rechtspflege von Seite ihres Einflusses auf Bildung der Staatsbürger zur Wohlredenheit und Beredsamkeit. Der Gerechtigkeit als solcher ist es ziemlich gleichgültig, wie behaglich ihre Diener leben und wie bequem oder unbequem sie es in ihrem Dienste haben;

wenn nur dieser Dienst auf rechtsfördernde Weise gründlich und gut verrichtet wird. Sollte der Zweck der Gerechtigkeitspflege durch die schriftliche Verhandlung besser und sicherer erreicht werden können; so würden sich die größern Beschwerden der Richter nur als ein der Gerechtigkeit dargebrachtes nothwendiges Opfer darstellen. Ein Grundstück, auf welchem der Gärtner weniger zu thun hat, weil es größtentheils freiwillige Früchte bringt, ist darum allein noch nicht besser und ergiebiger als ein andres, das, um seinen Ertrag zu geben, im Schweiße des Angesichts muß gezwungen werden. Zudem werden sich, genau betrachtet, die Mühen der einen Verhandlungsweise mit den Mühen der andern so ziemlich im Gleichgewichte halten. Daß, wenn aus verhandelten Akten Vortrag erstattet wird, bei weitem mehr Rechtssachen in Einer Gerichtssitzung entschieden werden können; als wenn beide Theile selbst vor dem Gerichte zur Verhandlung ihrer Sache erscheinen, ist einleuchtend. Wo bei dem schriftlichen Verfahren zwei Gerichtssitzungen wöchentlich zureichen, werden bei dem mündlichen tägliche Sitzungen nöthig werden, welche wahrscheinlich nicht einmal so viel ausrichten, als jene zwei. Durch die Aendrung unsres gerichtlichen Verfahrens würde daher für unsre Richter wohl die Art und der Ort der Mühe geändert, aber diese selbst im Wesentlichen nicht gemindert. Dort ist mehr sitzende Arbeit ausser dem Gericht, hier bei weitem mehr in demselben; dort ist mehr Zeit auf das Schreiben, hier eine weit längre auf das Hören zu verwenden; dort lechzt vielleicht die Seele unter der rasselnden Zentnerlast dürrer Schriften, hier erstickt sie vielleicht in den schmutzigen Wasserfluthen geistlosen und

beiden anmuthiger sey, ist ein bloßes Geschmacksurtheil, das immer sehr verschieden ausfallen wird. Bezieht man aber die Frage: Mündlichkeit oder Schriftlichkeit? auf einen Einzelrichter, welcher den Streit nicht blos leitet, sondern auch entscheidet; so fällt ohnehin der größre Aufwand von Zeit und Mühe hinsichtlich des Richters, auf die Seite des mündlichen Verfahrens: Denn die eingereichten Schriften in Empfang nehmen, dem Gegentheil zur Nachricht oder zur Beantwortung mittheilen, dann auf bloßes Selbstlesen der Wechselschriften den Beschluß fassen, fordert kürzere Zeit und gestattet größere Bequemlichkeit, als wenn der Richter nicht nur beide Theile anhören, sondern auch gegenwärtig seyn muß, wie das Gesprochene sich zum Protokoll in eine schriftliche Urkunde verwandelt.

Um zu prüfen: ob dem mündlichen Verfahren wegen der Schnelligkeit womit es den Rechtsstreit zum Ziele führt, der Preis vor der langsamen Schriftlichkeit zuzuerkennen sey? ist zuvörderst bei der letzten alles dasjenige von der angeschuldeten Langsamkeit abzurechnen, was gar nicht ihr, sondern ganz andern Ursachen; entweder einer fehlerhaften Gerichtsverfassung oder zögernden Prozeßgesetzen zur Last fällt: Wo mannigfaltig durcheinander greifende Gerichtsstände erst lange Fehden über ihre Zuständigkeit unter einander auszukämpfen haben, ehe die Parthei erfährt, wen sie zu ihrem Richter haben werde; wo den Richtern die Gerechtigkeitspflege nur so gleichsam als Nebenarbeit zu andern Geschäftslasten hingeworfen ist, und jene erst dann an die Reihe kommen darf, wenn es für den Richter nichts besseres und wichtigeres zu thun giebt; wo der armselige Kleinigkeitsgeist des Miß-

trauens und der vielgeschäftigen Nichtsthuerei, welcher vom Mittelpunkt der Regierung aus, sich in alles mischen, alles sehen und erfahren, und über alles mitreden will, die Gerichtsbehörden durch überflüssige Berichtserstattungen, Tabellenschreibereien u. s. w. an ihrem wahren Berufe stört; wo der Prozess, mit unnöthigen Handlungen überladen, gleichsam in Schneckenlinien um sein Ziel herumgeführt wird, und überdies durch übertriebene Vergünstigung von Fristgesuchen, Berufungen und anderes dergleichen, was hier nicht aufzuzählen, verzögert ist; wo das Gericht nur aus neben einander gereihten Gliedermännern besteht, die kraft des Gesetzes, sich nicht regen dürfen, so lange nicht die eine oder andere Parthei den Faden angezogen hat, welcher ihnen Füsse oder Arme in Bewegung setzt: da werden die Partheien blos darum, weil sie an der Stelle eines Berichterstatters, ihren Streit selbst dem Gerichte mündlich vortragen, nicht schneller zum Ziele kommen, als die weiland Bürger zu Abdera, welche, nach Versicherung ihres berühmten Geschichtschreibers, zu dem in ganz Griechenland herrschenden Sprüchworte Veranlassung gaben, womit demjenigen, dem man das Aergste gönnte, ein Prozess in Abdera angewünscht wurde. Die mündliche Verhandlung zum Erkenntniß vor dem entscheidenden Gericht ist noch bei weitem nicht das ganze Streitverfahren; jenem gehen, wie sich in der Folge zeigen wird, wenigstens in der Regel, Vor-Verhandlungen nothwendig voraus, welche wo es der Frage über die Dauer des Rechtsstreites gilt, mit in Rechnung zu bringen sind, und, je nach der Beschaffenheit der Gesetze über die Ordnung des Verfahrens, diesen Rechts-

streit vielleicht in grössere Länge ziehen, als derselbe zu bestehen haben würde, wenn, bei übrigens wohl bemessenen Prozeßgesetzen, der schriftliche Vortrag eines Berichterstatters ihn beschlösse. Und nicht blos die dem Urtheile vorausgehenden, sondern auch die demselben nachfolgenden Handlungen, — je nachdem die Instanzen einfach oder mehrfach, die Berufungen gehörig bemessen oder ungebührlich begünstigt, die Nichtigkeitsbeschwerden, wegen Ueberhäufung des Prozesses mit Formen, vervielfältigt, oder hingegen zweckmässig beschränkt sind, je nachdem endlich das Verfahren bei Vollstreckung rechtskräftiger Erkenntnisse einfach oder verwickelt, und das Entstehen neuen Streites über die Art des Vollzugs erleichtert, erschwert oder unmöglich gemacht ist: — alles dieses wird einen Prozeß entweder beschleunigen oder aufhalten, ohne daß die Mündlichkeit an seiner Länge etwas Wesentliches abkürzen, oder die Schriftlichkeit dessen Kürze um ein Bedeutendes verlängern wird. So ist bekanntlich der Civilprozeß der Britten, seiner Mündlichkeit und Öffentlichkeit ungeachtet, so kostbar, so schwerfällig, so langsam, daß derselbe mit den allerkostbarsten, allerschwerfälligsten, allerlangsamsten unter allen schriftlichen Prozeßarten wetteifern darf, und, trotz unserem ehemaligen Reichskammergerichtsprozesse, nicht seltene Beispiele von Rechtsstreiten liefert, welche dreissig und mehr Jahre gedauert haben, ehe sie nur bis zur letzten Instanz gediehen sind (3). — Wird solchergestalt

---

(3) Le troisième des défauts, sagt *Meyer* von dem englandischen Civilprozeß auxquels sont sujettes ces institutions est le nombre des degrés de iurisdiction; défaut qui

Von dem Lob des mündlichen und dem Tadel des schrift-
lichen Verfahrens abgezogen, was jenem nicht zum

---

peut paraître singulier après que nous venons d'observer que le Royaume d'Angleterre ne compte que le Chancelier, le Vice-Chancelier et douze juges: cependant il n'existe aucune cause dans laquelle le jugement de première instance ne puisse être soumis à deux appels. —— Les trois degrés de jurisdiction ne seroient encore qu'un léger incouvenient, si dans chaque cause la cour ne renvoyait l'examen du fait à un jury rassemblé dans l'un des comtés sous la présidence d'un juge commissaire; si la procédure généralement reçue ne comportoit que le premier terme pour la convocation des jurés, qui n'est qu'une formalité afin d'obtenir le défaut indispensable pour avoir connoissance préalable des affaires à terminer dans chaque assise; si le verdict du jury n'etoit de nouveau soumis à la cour, et ce verdict cassé avec nouveau renvoi, pour peu qu'il y ait lieu de révoquer en doute le bien jugé; si le verdict spécial n'occasionnait de nouvelles procédures sur le droit; si les décrets du Vice-Chancelier n'etaient souvent passibles d'une réformation par le Chancelier; si tous les appointemens domés sur le renvoi d'un magistrat ne pouvaient être de nouveau remis en question devant ce magistrat en personne; si enfin la pratique angloise n'etait plus riche en incidens qu'aucune autre. Ce sont ces degrés de jurisdiction et les chicanes auxquelles les lois angloises paraissent se prêter par excellence qui perpetuent les procès; aussitôt que leur objet est assez important pour fournir aux frais énormes des praticiens et du timbre; c'est par-là qu'il n'est pas rare de voir des causes se prolonger pendant trente ans et plus, avant que d'arriver au plus haut degré de jurisdiction. *Meyer* esprit, origine et progrés d. inst. jud. Tom. II. p. 311. sq. Eben diese Langsamkeit und Kostbarkeit des englischen Verfahrens ist es auch, weshalb die meisten Prozesse

Verdienst und diesem nicht zur Schuld gereicht; so schwankt auch bei diesem Punkt das Zünglein der Wage wieder unstät hinüber und herüber. Darf die Mündlichkeit, wenn sie nichts für sich erschleichen will, diesen ihren behaupteten Vorzug nicht über die Hauptverhandlung zum Erkenntnisse ausdehnen; so ist für die größere Beschleunigung mehr nicht gewonnen, als die Zeit, welche bei dem schriftlichen Verfahren der Berichterstatter auf das Lesen der Akten und auf die Abfassung seines Vortrages verwendet. Dieser Zeitaufwand ist aber, wenn nicht das Gericht noch an andern Gebrechen als blos an der Schriftlichkeit leidet, und wenn der Prozeßgang in seinen übrigen Theilen die Akten rasch zu ihrem Schlusse fördert, für sich allein zu unbedeutend, um so hoch in Rechnung gestellt zu werden, daß damit allein die Nothwendigkeit einer ganz neuen Ordnung der Dinge erwiesen werden möchte. Von diesem Zeitgewinn bei mündlicher Verhandlung kommt überdies ebenfalls noch manches in Abzug, wenn man bedenkt, daß allerwenigstens vier Sachen auf den Vortrag eines guten Referenten gründlich entschieden werden können, ehe eine einzige von zwei Partheien durch ihre Anwälte, zumal wenn diesen nach dem Kranze der Beredsamkeit lüstert, hinüber und herüber durchgesprochen ist; daß dort die Partheien durch die aussergerichtlichen Vorarbeiten des Referenten, hier

---

verglichen werden. Besonders gegen das Ende der Assisen in den Grafschaften, sind alle Partheien zum Vergleiche geneigt, weil ihre Sache, wenn sie nicht in dieser Sitzung vorkommt, wenigstens ein ganzes halbes Jahr zu warten hat, ehe sie wieder zur Verhandlung kommen kann.

durch das Zögern, welches die gerichtliche Verhandlung andrer Partheien veranlaßt, aufgehalten werden; daß ein Anwalt eben so gut der Zeit bedarf, um sich zur gründlichen Vertheidigung seiner Parthei vorzubereiten, als der Referent um einen gründlichen Vortrag auszuarbeiten, und daß es dem auf Entscheidung harrenden Rechte ganz gleichgültig ist, ob ihm die Zeit vor Anmeldung der Sache zum Spruch, oder nachher verstreiche; daß endlich eben so wenig bei dem mündlichen Verfahren, als bei dem schriftlichen, eine spruchreife Sache auch sogleich zum wirklichen Spruche gelangt, weil sie zuvor — um hier noch nichts von den schriftlichen Anträgen (conclusions) des französischen Prozesses zu sagen — wenigstens als solche dem erkennenden Gericht angemeldet, und dann erst ein Tag zur wirklichen Verhandlung, früher oder später — nach Verhältniß der Menge und Wichtigkeit bereits angemeldeter Sachen — anberaumt wird, ohne daß jedoch dieses die Möglichkeit unvorhergesehener, rechtlicher oder physischer, wirklicher oder ersonnener Hindernisse ausschließt, welche alsdenn eine weitere Verlegung des Verhandlungstages zur billigen Folge haben müssen. Betrachtet man überdieses die Zerstückelung Eines Rechtsstreits in mehre — wovon im vorhergehenden Hauptstück gehandelt worden — als eine dem Geiste des mündlichen Verfahrens wesentliche Eigenthümlichkeit, rechnet man dann noch die zögernde Nothmittel hinzu, welche der Unzulänglichkeit der mündlichen Verhandlung bei verwickelten Rechtsangelegenheiten zu Hülfe kommen müssen, wie z. B. in dem französischen Verfahren, die Vertagung auf besondern Vortrag, oder der Beschluß auf schriftliche Verhand-

lung; so hat man, von diesem Gesichtspunkt aus, weit mehr Ursache, zu Gunsten des schriftlichen als des mündlichen Verfahrens zu entscheiden.

Ueber das Verhältniß beider Verhandlungsarten in Beziehung auf die Erkenntnißkräfte der Richter bedarf das schon früher Gesagte keines Zusatzes. Ist, wie gezeigt worden, die mündliche Verhandlung für leichte, einfache Rechtssachen, die schriftliche für schwere und verwickelte passender; ist dort das schriftliche Verfahren überflüssig, hier das mündliche unzureichend: so halten auch in diesem Punkte Vorzüge und Mängel von beiden Seiten sich im Gleichgewichte.

Wenn nun aber alles dieses nicht entscheidet, was denn?

Die Mündlichkeit der Verhandlungen steht geschichtlich allgemein mit der Oeffentlichkeit der Gerichte in Verbindung. Vor öffentlichen Gerichten wird immer mündlich verhandelt; schreibende und nach Schrift urtheilende Richter finden wir überall hinter verschlossenen Thüren. Und ganz natürlich. Nur wo freie Kräfte gegen einander in Kampf gestellt sind, wo Geister mit Geistern ringen, nicht da, wo ein pflichtmässig kalter Berichterstatter von dem trocknen Papier einen trockenen Bericht über einen trockenen Gegenstand abliest, mag einige Theilnahme des Volks an gerichtlichen Verhandlungen vernünftiger Weise gehofft werden. Aber auch dieses ist blos eine Nebenrücksicht, welche nicht unmittelbar in den rechtlichen Gesichtspunkt fällt und daher über das Ganze nicht entscheidet.

Was hingegen den Knoten des Streites unbedenklich löst, ist der durchaus unbestreitbare Satz: es

darf einem Rechtsuchenden nicht benommen seyn, als Parthei vor dem Richter selbst aufzutreten, und von eben denselben Richtern, welche über ihn urtheilen, unmittelbar selbst gehört zu werden. Ein Gericht, welches über eine Partheisache auf bloßen Bericht, eines die Partheien ausschliessenden Referenten entscheidet, ohne selbst die Partheien (in Person, oder durch ihren Vertreter) mit ihrer Darstellung, ihrem Verlangen, ihren Ansichten und Meinungen vernommen zu haben, thut nicht viel weniger als ein Gericht, welches einer Parthei ganz das Gehör verweigert; verletzt also dadurch ein, in der Natur gegründetes, für die vollständige Rechtsvertheidigung wesentliches Recht der Partheien.

Darf dieses nicht seyn, und ist, wie früher gezeigt worden, ein unmittelbarer Verkehr zwischen den Partheien und dem aus mehrern Personen zusammengesetzten Gerichte, ohne andere große Nachtheile oder Beschwerden, durch Schriften nicht möglich; so bleibt nichts übrig, als, was ohnehin das erste und natürlichste ist: daß den Partheien erlaubt seyn muß, mündlich gegen einander zu dem versammelten Gerichte zu verhandeln; woraus denn von selbst folgt, daß nur diejenige Prozeßordnung, welche dieses von gehöriger Rechtsvertheidigung unzertrennliche Recht der Partheien anerkennt, die Forderungen der Vernunft und Gerechtigkeit befriedige.

Dieses Recht ist ein allgemeines, und beruht auf einem allgemein geltenden Grunde. Die Nothwendigkeit der Anerkennung desselben ist daher für alle Gerichte jeder Art und jeden Grades gebietend: und

wer z. B. bei der Frage über die Zulässigkeit mündlicher Verhandlungen, zwischen Untergerichten und Obergerichten einen Unterschied machen wollte, würde den wahren Grund, auf welchem alles mündliche Verfahren beruht, ganz aus den Augen verloren haben.

Darf die Ausübung des Rechts einer Parthei vor dem erkennenden Richter selbst zu erscheinen und selbst zu ihm zu sprechen, nicht verletzt werden; ist die Anerkennung desselben ein Grundprinzip, von welchem eine den Forderungen der Gerechtigkeit vollkommen entsprechende Prozeßordnung nothwendig auszugehen hat; so verfehlen alle anderen Gegengründe und Bedenklichkeiten, welche entweder aus der Unbequemlichkeit, Beschwerlichkeit oder andern Mängeln des mündlichen Verfahrens entnommen werden mögen, ihres eigentlichen Ziels. Wird man Jemanden seine Eigenthumsrechte auf das Seine durch Bemerkungen wie diese: die Verwahrung und Erhaltung seines Eigenthums mache ihm zu viele Kosten, die Verwaltung zu große Sorgen und Mühen, — im Ernste abstreiten wollen? Und doch gehen fast alle Einwendungen gegen die Mündlichkeit von demselben Gesichtspunkte aus und verlieren um so mehr alle Kraft, da dasjenige, was für die Mündlichkeit als Ersatz geboten wird, von seinem Grundfehler abgesehen, nicht minder entweder an denselben oder ähnlichen Nebengebrechen leidet. Ueberdies bleibt es Aufgabe der Staatsweisheit bei jeder Einrichtung, diese durch Gesetze so zu bestimmen, daß sie alle ihr eigenthümlichen Vorzüge auf das vollständigste zu entwickeln, von den ihr als Menschenwerk anhängenden Gebrechen nur die wenigsten zu äussern vermöge.

Wenn das mündliche Verfahren beschwerlicher ist bei entfernten Gerichten als bei nahen; ist darum ein Verfahren zu billigen, welches den Partheien eines ihrer wichtigsten Rechte, eines der wesentlichsten Mittel der Rechtsvertheidigung verkümmert und entzieht? Ist das mündliche Verfahren lästiger bei entfernten; ist nicht auch das schriftliche lästiger bei nahen? Können nicht alle Orte einander gleich nahe seyn; so bleibt Ungleichheit überall bei jeder Art des Verfahrens. Durch zweckmässige räumliche Stellung der Gerichte vermag der Staat diese Ungleichheit einigermaassen zu mindern; aber weder durch das schriftliche Verfahren, noch durch andere Anstalten zu entfernen. Das System wandernder Gerichte, ist, wie ehemals in Deutschland, nur da im Großen ausführbar, wo blos der Gegenstand allein zu wandern hat, während die Urtheiler überall schon an Orte und Stelle zu haben sind. Richtercollegien aber, die zumal Tag für Tag volle Beschäftigung haben, können nicht im Lande umherreisend ihr Amt verrichten. Wäre es möglich das Institut der Friedensrichter, nicht im französischen Sinn, sondern im Sinn und Geist der Engländer bei uns in das Leben zu rufen, und wäre es räthlich oder möglich, unsere Gerichte, in bürgerlichen wie in peinlichen Sachen, mit Schöppen oder mit Geschwornen zu besetzen: dann, aber auch nur dann, würde das Mittel gefunden seyn, jenes Uebel zu entfernen, welches nicht dem Gerichtsverfahren angehört, sondern der Gerichtsverfassung wie sie ist, und nach Zeit und Zeitverhältnissen, wenigstens im Ganzen, nicht anders werden kann.

Wahr ist es, daß der Rechtsanwalt, welcher seine Parthei vor einem entfernten Gerichte mündlich vertrit, der Kontrole seiner Parthei größtentheils entzogen ist. Aber der Sieg seiner Parthei ist ein Triumph, den seine eigne Ehre öffentlich feiert, und für welche er zu streiten hat, nicht blos weil er die frischen Palmenzweige (4) liebt, sondern auch wegen alles dessen, was ihm diese Zweige tragen. Die fremde Sache wird also zu seiner eignen, und bewacht nicht blos sein Gewissen, sondern auch sein eigner Vortheil und sein eigner Verlust. Zwischen dem Rechtsvertreter und dem Referenten ist also, so ferne es der Vertretung und Vertheidigung der Rechte gilt, durchaus keine haltbare Vergleichung, am wenigsten zum Vortheile des letzten, möglich. Jener erscheint nicht blos für die Parthei, sondern als Selbstbetheiligter; dieser darf, als vorurtheilender Mitrichter, nicht als Betheiligter sprechen, und vertrit keinen von beiden Theilen, eben weil er beide zugleich zu vertreten hat. Mein Anwalt verliert, wenn ich verliere; er gewinnt selbst wenn er mir den Sieg gewinnt; dem amtlichen Referenten ist aber meine Sache eben so gleichgültig als die Sache meines Gegners, und er selbst hat weder Gewinn noch Verlust, er möge durch einen guten Vortrag mir, oder durch einen schlechten meinem Gegner den Sieg verschaffen. Wer mögte also sagen: eine Parthei sey durch einen, keiner von beiden angehörenden, Referenten vertreten und erscheine als solche

---

(4) Bei den Griechen hingen nämlich berühmte Advokaten, zum Zeichen ihrer Wohnung frische Palmzweige an ihre Hausthür.

durch ihn vor dem urtheilenden Gericht? ja! sie sey besser vertreten durch ihn, als entweder durch sich selbst oder durch denjenigen, der für ihre Sache als für seine eigne zu streiten hat?

Ist durch alles dieses erwiesen, daß die Gerechtigkeit einem Gerichte nicht gestatte, auf bloßen Vortrag eines aus den schriftlichen Partheiverhandlungen erzählenden Berichterstatters über einen Rechtsstreit zu entscheiden; daß ein richterliches Erkenntniß nur unter der Voraussetzung vor der Vernunft als förmliches rechtsgültiges Urtheil bestehen könne, wenn dasselbe auf unmittelbares Verhandeln der streitenden Partheien und, so ferne dieses vor Richtercollegien nicht anders thunlich ist, auf mündliches Verhandeln gesprochen worden ist; so ist dadurch gleichwohl keineswegs entschieden, daß das Urtheil blos und allein auf mündliche Rede, mit Entfernung schriftlicher Grundlagen gesprochen werden müsse. Dieser Schluss würde viel weiter gehen, als seine Gründe.

Es wurde vielmehr bewiesen und es ist anerkannt, daß die mündliche Rede allein bei weitem nicht in allen Fällen zureiche, um den Richtern diejenige sichere vollständige, durchdringende Einsicht in die wahre Beschaffenheit der Sache zu gewähren, deren sie zur Fassung eines wahren gerechten Ausspruches bedürfen. Wenn nun aber die Begründung wahrer gerechter Urtheile die höchste Aufgabe jedes Streitverfahrens seyn muß; so folgt nothwendig, daß nur durch geschickte Kombination des Mündlichen mit dem Schriftlichen, dergestalt daß jedes dem andern zur Ergänzung dient, die große Aufgabe vollständig gelöst werden könne. Es ist hier noch nicht von derjeni-

gen Grundlage die Rede, welches der mündlichen Verhandlung ein schriftliches Vorbereitungsverfahren gewährt, als wovon umständlicher die nächstfolgende Betrachtung handeln wird; sondern von einer Vereinigung der Mündlichkeit und Schriftlichkeit in der Haupt- oder Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gerichte selbst.

Die französische Gesetzgebung vermittelt diese Vereinigung beider Verfahrungsarten, theils 1) durch die schriftlichen Anträge (conclusions), welche beide Partheien durch ihre Anwälte, bei dem erkennenden Gerichte niederlegen müssen, ehe sie zur mündlichen Verhandlung gelassen werden (5), theils 2) nach der geschlossenen mündlichen Verhandlung, entweder durch Anordnung eines zuvor noch zu erstattenden Vortrags, oder durch Einleitung eines förmlichen schriftlichen Verfahrens. Allein jene Conclusions, welche mehr als den Streitgegenstand und den rechtlichen Zweck jedes der Streitenden in gedrängter Kürze bezeichnen, ohne über das Innere der Streitsache selbst etwas auszusagen, dienen nur dazu, den Streit im Allgemeinen zu befestigen, nicht aber den Richter über den eigentlichen Stand der Sache zu belehren. Und was die dem Plaidiren erst nachfolgend beigegebenen Aushülfsmittel betrifft, so setzen sie beide Theile in den Fall, daß sie ihr mündliches Verhandeln immer nur als einen Versuch zur Probe betrachten müssen, von welchem sich nicht voraussagen läßt, ob er Erfolg haben oder mißlingen, ob der Richter sich durch das Gesprochene für

---

(5) Code de procéd. art. 343. Decret sur la police des tribunaux art. 69.

hinreichend oder für noch nicht hinreichend unterrichtet erkennen werde: daher diese Art der Kombination der Mündlichkeit mit der Schriftlichkeit des Verfahrens, schwerlich Nachahmung verdienen dürfte..

Ob nicht, wenn nach geschlossenem Verfahren, von dem das Vorfahren leitenden, (folglich in der Sache ohnehin schon bewanderten) Richter, mit Zuziehung der Partheien ein sogenannter status causae et controversiae schriftlich entworfen, und dieser, nachdem er von den Partheien genehmigt worden, dem erkennenden Gerichte vor der mündlichen Verhandlung vorgelegt würde: — ob nicht auf diese Weise am sichersten und leichtesten die Vereinigung des mündlichen Verfahrens mit der Schrift vermittelt werden könnte? dieses wird hier blos als Frage hingestellt, deren Erörterung, um gründlich und anschaulich zu seyn, tief in das Einzelne der Prozeßgesetze eingehen müste, und daher ausser dem Kreise dieser allgemeinen Betrachtungen liegt.

Sechstes Hauptstück.

Von der Nothwendigkeit eines schriftlichen Vorverfahrens.

Dem altdeutschen mündlichen Verfahren war der Unterschied zwischen einer Hauptverhandlung der Partheien zum richterlichen Erkenntniß und einem dieses vorbereitenden und begründenden, Streitverfahren außer den Schranken des zur Urtheilsfassung versammelten Gerichtes, ganz und gar unbekannt. Klage, Verantwortung, Widerrede und Schlußrede, und was sonst zu dem sogenannten ersten Verfahren unsers schriftlichen Prozesses gehört, desgleichen die Aufnahme und Ausführung der Beweise, folglich der ganze Rechtsstreit von seinem Beginn bis zum Ende ging in mündlicher Verhandlung unmittelbar vor dem erkennenden Gericht vorüber. So waren Begründung und Ausführung des Streits, vorbereitendes Verfahren und Haupt- und Schlußverfahren (1) in Einer fortlaufenden Reihe von Handlungen,

(1) Ein besonderes Schlußverfahren fand freilich nach geführtem Beweis, besonders durch Zeugen, in dem Sinne statt, in welchem dasselbe Gegenstand unserer heutigen Deductions-

unter einer und derselben Form, vor einem und demselben Gericht mit einander verbunden.

Diese Form, welche alles in einem vereinigt, empfiehlt sich dem ersten Blick durch scheinbare Einfachheit und Beförderlichkeit. Wozu eine besondere Prozeßverhandlung jenseits der Schranken des aburtheilenden Gerichts, da denn doch, wenn eine rechtliche Beurtheilung und Entscheidung der Sache möglich werden soll, erst noch eine zweite Verhandlung vor eben diesem Gerichte nöthig wird, in welcher die Partheien nicht viel mehr thun können, als unter anderer Form von neuem zu sagen, was sie schon vorher gegen einander angeführt hatten; oder den Richtern umständlich, erzählend oder hinweisend, als schon gewordenes Ergebniß vorzulegen, was eben so gut, wie es in Abwesenheit dieser Richter geworden ist, auch unter ihren Augen sogleich hätte werden können? Wozu also ein doppeltes Verfahren? wenn es, um das zweite überflüssig zu machen, mehr nicht bedarf, als das erste sogleich in den Gerichtssaal selbst zu verlegen? Und wenn der Rechtsstreit, damit er gehörig zum Zweck geführt werde, der Leitung bedarf, warum kann nicht, wie es in den altdeutschen Gerichten geschah, diese Leitung von einer der Gerichtspersonen (dem Vorstande) eben so gut in Gegenwart der übrigen geführt werden, als ausser dem Gerichtssaale in Abwesenheit derselben?

Allein hinter jener scheinbaren Einfachheit verbirgt sich endlose Verwirrung.

---

oder Salvationsschriften zu seyn pflegt; folglich nicht in dem Sinne, in welchem hier allein von einem Schlußverfahren die Rede seyn kann.

Soll ein Gericht auf mündlich verhandelten Streit entscheiden, so ist nothwendig, daß das Zusammengehörende auch zusammen vorkomme, daß folglich alle zu Einem, wenigstens nächsten, Zwecke führenden verschiedenen Prozeßhandlungen einen einzigen Hauptakt bilden, also unmittelbar nach einander in ununterbrochener Reihe vorgenommen werden; weil sonst der Faden, welcher das Ganze im Geiste der Richter zusammen halten muß, zerreissen, vielmehr gar nicht zu Stande kommen würde. Die einzelnen zerbröckelten unzusammenhängenden Bruchstücke, welche man ihm in getrennten Zeiträumen einzeln hinlegte, könnten in ihrer Einzelheit nicht Gegenstand seines Rechts-Urtheils seyn; wie wäre aber zu erwarten, daß sich dieselben insgesammt in gehöriger Vollständigkeit, Ordnung und Verbindung, nach geraumer Zeit und vielfacher Unterbrechung seiner Gedanken, wieder zusammenfinden sollten, sobald er sie eben brauchte, um jetzt über das Ganze, also über alle jene Einzelheiten in ihrem Zusammenhange ein Urtheil zu fassen? Wird schriftlich ein Prozeß verhandelt, entweder zum gerichtlichen Protokoll oder durch Einreichung aussergerichtlich verfaßter Schriften; so ist es wenigstens in dieser Beziehung gleichgültig, wie lange Zeit dem Beklagten gelassen wird, um sich über die Klage, dann wieder dem Kläger, um sich über die Einreden des Beklagten ꝛc. zu erklären: denn diese schriftlichen Erklärungen bleiben äußerlich fest und unverrückt in ihrem Zusammenhange stehen. Aber ein dergestalt zerstückeltes mündliches Streitverfahren wäre noch weit schlimmer daran, als das letzte Schauspiel, dessen einzelne Aufzüge und Akte auf Wochen und Mo-

nate vertheilt, nach und nach in kleinen Stückchen aufgeführt werden sollten.

Wenn aber, wie es der Geist des mündlichen Streitverfahrens gebietet, mehre Handlungen der Streitenden, welche in der entscheidenden Stunde zuerst einander gegenüber erscheinen, in ihrem wechselseitigen Zusammenhang verbunden vorgenommen werden sollen; so wird die mit den Angriffs- oder Vertheidigungswaffen ihres Gegners im Voraus nicht bekannte Parthei, nur zu oft unvorbereitet, und wehrlos dem andern gegen über stehen, oder wenigstens den Schein für sich haben, wenn sie sich durch Unerwartetes für überrascht erklärt. Das deutsche Recht des Mittelalters entbindet daher den Beklagten, wenigstens in dem Falle, wenn er um Eigen (unbewegliches Eigenthum), oder um Lehn, oder zu Kampf angesprochen wurde, von der Verbindlichkeit, auf der Stelle („zu Hand") zu antworten und gönnt demselben Frist bis zum nächsten Gerichtstage (2). Der Grund aber ist hier allgemeiner als die Folge; er gilt für den Beklagten in allen Fällen, und für den Kläger eben so gut hinsichtlich der Einreden des Beklagten, als für den Beklagten hinsichtlich der Angriffswaffen des Klägers. Wird dieses nicht beachtet und sollen die Partheien gezwungen seyn, ihre Sache, so gut oder so übel, als sie es auf der Stelle vermögen, ge-

---

(2) Sachsenspiegel B. II. Art. 2. „Beklagt man einen Mann zur Antwort in seiner Gegenwärtigkeit, um Eigen, oder um Lehn, das er in rechten Gewehren hat, man soll ihm tagdingen bis zum nächsten Ding, ob er spricht: Herr Richter, mir ist hierum nicht herbeschieden. — Art. 3. — „Um alle andere Sachen, da man den Mann um beschuldigt, soll er antworten zu Hand, und bekennen oder läugnen."

gen einander in Einem Zuge abzuthun, damit nur die Form zusammenhalte und der Richter sogleich zum Urtheil komme; so werden oft Verhandlungen für das Erkenntniß entscheidend werden, welche blos der Ueberraschung und dem Mangel an gehöriger Ueberlegung ihr Daseyn verdanken, und daher das materielle Recht dem blos formellen zum Opfer bringen. Soll aber dieses vermieden, muß wenigstens dann Nachsicht und Aufschub gegeben werden, wenn der eine Theil bemerkt, daß er dieses oder jenes beizubringen habe, was ihm eben jetzt nicht zur Hand sey, und wenn, nachdem dieses geschehen, von dem Gegentheil erinnert wird, er habe seinerseits ebenfalls etwas beizubringen, was die rechtliche Wirkung des von seinem Gegner beigebrachten zerstöre: dann werden die zusammengehörenden Prozeßtheile kläglich auseinander gerissen, und es vereinigt sich mit den oben bemerkten schweren Nachtheilen auch noch die üble Folge der Verzögrung der Sache. Zum klaren Beweis, daß das Einfachste nicht immer auch das Kürzeste ist, liefern hierüber die Beispiele, welche uns in den altdeutschen Urtheilsbriefen aufbewahrt sind, nicht selten die deutlichsten Belege. Wie oft wurde da nicht der Prozeßgang eben aus jener Ursache unterbrochen! wie oft die Partheien mit dem Bescheid: Beklagter habe dieses beizubringen; dann wieder: der Kläger habe jenes darzulegen, und dergleichen, auf einen neuen Gerichtstag beschieden! und so hin und her, durch Vorbescheide und Zwischenerkenntnisse von Gerichtstag zu Gerichtstag umhergezogen, bis endlich vielleicht noch das Schlußurtheil erfolgte: man sey der Sache „nit wis" geworden.

Auſſer dieſem aber iſt gegen dieſe Form des mündlichen Verfahrens entſcheidend, daß ein Rechtsſtreit, welcher von Anfang an und in ſeinem ganzen Verlaufe mündlich durch Reden und Gegenreden bis zum Urtheile durchgeführt wird, bei allen nicht höchſt einfachen Sachen, nothwendig der weſentlichen Grundlage ermangelt, auf welche ein ſicheres Urtheil über den Stand der Sache, gebaut werden könnte. Solche Verhandlungsweiſe macht den Rechtsſtreit zu einer wilden ſeichten Gebirgsfluth, welche in kein Bett gezwungen, mit unſicherer Freiheit nach allen Seiten hin über Felder und Wieſen ſich ergießt, und wenn ſie abgefloſſen iſt, nur unfruchtbare Kieſeln zurückläßt. Gegenſtand und Zweck der Klage, der Schutzrede und Antwort auf die Schutzrede: dieſes muß wenigſtens unverrückt feſtſtehen, wenn nicht alles haltlos hinüber und herüberwogen und das Ziel des Streites hinter den Staubwolken der Streitverhandlung ſich vielleicht ſo ganz verlieren ſoll, daß der Richter am Ende nicht einmal weiß, worüber und wofür geſtritten worden ſey. Die Zweideutigkeit oder Unbeſtimmtheit der Worte und die Kunſt, Behauptungen auf Schrauben zu ſtellen, durch unvermerktes Zurücknehmen, Einſchränken, Hinzufügen an der frühern Erklärung hin und her zu drehen, äuſſern ganz beſonders in der vorüberfliegenden Rede ihre gröſte Macht und werden hiedurch vorzüglich dann für das Recht gefährlich, wenn ſogar die Beſtimmung des Streitverhältniſſes der Partheien im Allgemeinen in ihre Gewalt gegeben iſt. In den älteſten Zeiten, als nur noch höchſt einfache Verhältniſſe zur richterlichen Entſcheidung gebracht wurden, mochte allenfalls jene deutſche Form des mündlichen Rechtsverfahrens genügen. Was aber ſpä-

terhin geworden, zumal nachdem italienisch-gebildete Fürsprecher vor den deutschen Schrannen mit zu reden pflegten, und hier die Kunst übten, durch Redekniffe den Gegner zu überlisten und die Richter irre zu führen: dieses ist leicht schon aus dem zu schließen, was Hermann von Desvelde, ein Glossator des Sachsenspiegels, von den mancherlei Zungenkünsten der Rechtsgelehrten seiner Zeit, und von den „Bremsen und Maulhölzern" lehrt, mit welchen allein ihr züngelnder Lügenmund geschickt zu bezwingen sey (3).

---

(3) Ins Hochdeutsche übersetzt sagt derselbe: „Gott warnet uns vor falschen Propheten, daß wir von ihnen halten, damit sie uns mit ihren Reden nicht betrügen. Diesen falschen Propheten sind falsche Rechtsgelehrte (Dinckluden, Dingleute) gleich, die mit falschen Worten, die ich kluge Worte nenne, zu betrügen pflegen. Daß man sich vor ihnen hüten könne, das wäre nöthig. Die falschen Leute pflegen mit Worten zu rechten (dedingen), die auf lateinisch heißen aequivoca und Worte sind, die mehr als einen Sinn haben. Damit betrügen sie die Leute. Wenn man ihnen in dem einen Sinn antwortet, so sagen sie: sie haben es anders gemeint, und nehmen dann einen andern Sinn an, und rechten anders. Nun will ich dich lehren, wie du die falschen Leute in Rechtsstreiten bezwingen sollst, als man ein Pferd mit einer Bremse oder Maulholz bezwingt, daß sie in diesen äquivoken Worten bei einem Sinne bleiben müssen. Wenn sie gegen dich rechten, so merke, ob in Worten keine Aequivoken vorkommen, die dir schädlich seyn können; denn in den Rechtsstreiten muß man auf alle Worte merken. Wenn du dann antworten sollst, so sage ihnen alle ihre Worte nach, und für das Wort, das mehr Bedeutungen hat, setze ein anderes Wort, worin derselbe Sinn liegt, oder setze das Wort in einer bestimmten Bedeutung, die dem Rechtsstreite angemessen sey. Spreche alsdann so: habe ich euch recht vernommen? Sagen sie

Wie sehr der Mangel einer festen Grundlage der Verhandlungen, die Regellosigkeit des schwankenden Prozeßganges, die Unsicherheit und Verwirrung des eigentlichen Standes der Sache als eines der ersten Gebrechen des mündlichen Verfahrens von den Deutschen gefühlt wurde, beweisen auf das unzweifelhafteste die Versuche, durch welche die Gesetzgebung stufenweise jenem Mangel abzuhelfen sich bemühte, und welche von dem rein mündlichen Verfahren zu dem rein schriftlichen den Uebergang machten. So hoffte der bairische Herzog Georg (4) in seiner Landesordnung vom Jahr 1491. diese Uebel, besonders „der unnützen und

---

dann Ja, so antworte nach dem Sinne, und so mögen sie mit einem andern Sinne nichts beschaffen, und verfolge den Streit in dem Sinne. Antworten sie aber Nein, und setzen für das äquivoke Wort noch eins oder ein anderes, so wollen sie es listigerweise vermeiden. Du sollst ihnen nun das Pferde-Maulholz anlegen und sagen: „das Wort hat mehr als einen Sinn; in welchem Sinne ihr bleiben wollt, das sagt mir; dann wollen wir bis zu Ende rechten" u. s. w. — Vergl. Bruns Beiträge zu den deutschen Rechten, S. 148. ff.

(4) Daß der Richter den Gerichtsschreiber anhalten solle, wenigstens die Klage niederzuschreiben, hatte schon K. Ludwig verordnet: „Wer mit einer Klage zu den ersten Rechten fürkommt, und wollt er die Klag zu dem andern Rechten oder auf endhaften Tag verändern, minder oder mehr machen, ihm zum Frommen, das soll nicht Kraft noch Fürgang haben, wann er bei der ersten Klag bleiben soll, und geschehen was Recht ist. Es mag auch der Richter dem geschworenen Schreiber wohl schreiben heisen, und da hat kein Widerred Kraft." — K. Ludwigs Bairisches Rechtsbuch Kap. XVIII. Art. 2.

„Veränderung der Reden der Fürsprecher so in „der Verhörung bisher gebraucht ist" unter anderem dadurch zu heben, daß er gebot: „„der Partheien Fürbringen solle durch den geschwornen Gerichtschreiber im „Gericht nach längs aufgeschrieben werden, die„weil die Redner und Fürsprecher ihre Re„de thun; darob der Pfleger und Richter auch „seyn soll, daß die Redner und Fürsprecher desto „langsamer und lauter, und nichts überflüs„siges, das zu der Sache nicht dient, re„den." (5) Wie war es aber dem Pfleger oder Richter möglich, das erste zu bewirken, das letzte zu verhüten? Wie vermochte die Feder, besonders damaliger Schreiber, selbst langsamen Reden der Fürsprecher treu zu folgen? und, wenn auch, war dadurch der Unbestimmtheit, dem Hin- und Herschwanken unsicherer Reden abgeholfen? Das Uebel dauerte daher fort und wuchs immer mehr. Die Schreiber schrieben entweder gar nicht, oder was sie zu Papier brachten, waren nur kurze Worte, welche zu nichts dienten. Die Urtheiler musten sich also allein auf das Gehörte verlassen; aber dieses hatte sich, wenn die unterbrochene Sache, an einem andern, oft lange ausgesetzten Gerichtstage wieder vorkam, unterdeß aus ihrem Gedächtnisse verloren: und dennoch wurde zuletzt, so wohl oder so übel es gehen mochte, auf gutes Glück ein Urtheil gefunden. Ereignete sich das Unglück, daß eine Parthei gegen dieses Urtheil eine Berufung ergriff, so wurde ein besonderer Schreibtag ange-

---

(5) (Krenner) Baierische Landtagshandlungen Bd. XII. S. 338.

setzt, an welchem mit Zuziehung der Fürsprecher die Reden und Gegenreden nachträglich zu den Akten gebracht werden sollten: dann entspann sich aber öfters ein neuer Streit unter den Fürsprechern darüber: was sie zuvor im Gerichte gesprochen oder nicht gesprochen hätten? So zeichnet uns, ohngefähr um das Jahr 1507., eine unbekannte, doch unverdächtige Hand, die unseligen Folgen des damaligen mündlichen Verfahrens bei den Landschrannen in Baiern (6). Der ge-

---

(6) Dieses merkwürdige Aktenstück aus dem Anfange des XVI. Jahrhunderts ist uns ebenfalls aufbewahrt in (Krenners) Landtagshandlung. B. XVI. S. 379. ff. Nachdem der unbekannte Verfasser von den Landschrannen des Vizedomamtes Straubing erzählt hat, wie da, nachdem der Kläger seinen Fürsprecher sich angedingt, dieser dann die Klage vor der Schranne erhoben, und hier der Schreiber entweder gar nichts, oder höchstens mehr nicht als dieses: „N. ist heute zu Recht erschienen, klagt um, oder was dann die „Sache ist" mit kurzen Worten aufgezeichnet habe; so fährt derselbe unter andern fort: „Zu mehrern Zeiten verzicht „der Antworter bis in das vierte Recht (den vier„ten Gerichtstag); und so er kommt in Antwort, so zeichnet „der Gerichtsschreiber auch nicht mehr auf, dann: er ist in „Antwort kommen. Und dem mehrern Theil, so wird nichts „mehr aufgeschrieben, weder Rede, Gegenrede, Rechtssätze, „oder anderes; und geben die Rechtssitzer nichts „desto weniger ihr Urtheil, wie sie für gut „ansehen. Zu besorgen es habe mancher auf „die Klage, Antwort, Rede und Gegenrede, „dazu auf den Rechtssatz nie gedacht; daraus „große Irrthum, Kosten und Schäden ent„stehen. Und wann Geding oder Appellation „Urtheil beschwert, und beruft sich der gen Hof; so setzt der Richter einen Schreibtag; so

sunde praktische Verstand des Deutschen leitete ihn jedoch bald zu dem rechten Punkt, von welchem aus allein der Weg zum Bessern führt: nicht durch Schreiben während des Redens in dem zur Abtheilung versammelten Gerichte, sondern vorher, ehe das Recht vor diesem Gericht mündlich ausgeführt wird, muß durch Schrift der Bau gegründet werden. Der erste Schritt geschah damit, daß dem Kläger aufgegeben wurde, seine Klage, ehe er vor Gericht auftrete, entweder schriftlich zu übergeben oder zum Gerichtsbuch zu erklären, damit man wenigstens bestimmt wisse, was er fordere, und worauf das Endurtheil zu richten sey: hierauf wurde Gleiches von dem Beklagten hinsichtlich der Verantwortung gefordert: bald auch wurde dasselbe auf die Widerrede und Schlussrede (Replik und Duplik) ausgedehnt; so daß endlich nichts als eine mündliche Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gericht, auf den Grund vorausgegangener schriftlicher Verhandlungen übrig blieb, folglich alsdann, bevor jene Schlußverhandlung durch bloße Vorträge der Gerichtsmitglieder verdrängt wurde, auch der deutsche Prozeß in einer zweifachen Gestalt erschien: zuerst als schriftlicher, den Streit einleitend und befestigend; hierauf als mündlicher, die bereits vorläufig verhandelte Sache ausführend, die Ergebnisse darstellend zum Zweck des richterlichen Erkenntnisses (7)

„kommen die Fürsprecher und werden zu Zeiten erst streitig um das was sie vormalen in „Rechten (im Gericht) geredet haben, und ist Gefährlichkeit darin zu besorgen."

(7) Vergl. II. Abtheilung II. Hauptstück.

Daß diese Einrichtung nicht blos zufällig, sondern in der Natur der Sache und in dem nothwendigen Gange der Entwickelung dieses Verfahrens gegründet sey, zeigt schon die große Verbreitung derselben unter verschiedenen Völkern (8).

---

(8) Dem Dänischen mündlichen Prozeß liegt noch fast ganz das altgermanische Verfahren zum Grunde; wenigstens finde ich von einer Unterscheidung zwischen Vor- und Hauptverfahren in des Höyelsinus Regis Christiani V. Leges Danicae, keine Spur. Die Stelle L. I. c. 7. art. 4. „Judicio ad justum tempus constituto, et causis litigantium, quotquot praesto fuere, auditis, Judex ubi clara voce ter interrogaverit; an quis porro, causam oraturus adsit? ac nemine se offerente, ubi judex et scriba, una cum consessoribus, digressi fuerint; forum ita solutum, eodem die haud agitor“ — errinnert ganz an das deutsche Gerichtswesen des Mittelalters. — In Schweden ist bei allen Gerichten (das Hofgericht ausgenommen) das Verfahren in der Regel mündlich: controversiarum verbalis sit disceptatio, nisi causa sit tam ponderosa ac ambagiosa, vel aliae circumstantiae id postulent, ut in scriptis fieri debent. In jenem Fall findet keine Vorverhandlung statt; sondern der ganze Prozeß wird, wie im deutschen Mittelalter vor dem erkennenden Gericht, welches immer ein Collegium ist (auf dem Land z. B. 1 Richter mit 12 Bauern) verhandelt. Im letzten Falle aber ist die mündliche Verhandlung zum Schluß wenigstens als ein Recht der Partheien anerkannt.“ Qui in scripta intentione sua, vel exceptione ore quaedam proferenda sibi reservavit; vel si postea petit, ut in iis audiatur, vel ipsi judici necessarium videtur: in hoc diem ac certum tempus praestituat Judex, si statim fieri nequeat. — Litigatores non postulabunt in causae suae expositione verbali, ut in codicem referantur dicto, quorum in scriptis

So geht in England, was bürgerliche Rechtsstreitigkeiten betrifft, der mündlichen Verhandlung der Sache ein auffergerichtlicher Schriftenwechsel voraus, in welchem die Partheien von der Klage bis zur Duplik gegen einander verfahren. Und dieser Theil des Prozesses heist die plaidoyerie, ein Name, welcher, wie die engländischen Rechtslehrer bemerken (9), den ältern Zeiten angehört, als auch noch alles jenes mündlich vor dem versammelten Gericht verhandelt wurde: zum Beweis, daß wenigstens in dieser Beziehung die Entwickelung des engländischen Verfahrens mit der Geschichte des deutschen gleichen Schritt gehalten hat und, hier wie dort, gleiche Ursachen gleiche Gebrechen, —

---

mentio jam facta, vel quae ad rem non proprie pertinent. Quae in expositione hac verbali annotantur, partibus controversantibus praelegantur, si hoc desiderent etc. cf. Codex Legum Suecicarum etc. e Suetico sermone in lat. vers. a *Christ. Koenig* (Holmiae 1743) Tit. de actionibus. c. I. §. 1. — 5. c. XIV. §. 1. 6. Hieraus ist klar, daß selbst dann, wenn im schwedischen Verfahren Schriftenwechsel mit mündlicher Verhandlung zusammentrifft, sich beide keineswegs wie ein Vor- und Hauptverfahren zu einander verhalten.

(9) *Blackstone*. II. ch. 20. nach der französischen Uebersetzung Tom. V. p. 40. sagt: „Les plaidoyeries sont les altercations mutuelles entre le demandeur et le défendeur; les quelles sont aujourd'hui mises par écrit et delivrées au bureau qui leur convient, quoiqu' anciennement elles se débitassent ordinairement par leur Advocat ore tenus ou viva voce à la cour, et enfuite étoient minutées par les premiers clercs ou Protonotaires. C'est de — là que dans notre ancien Droit François, la plaidoyerie est souvent appellée la parole.

gleiche Mängel gleiche Verbesserungsmittel herbeigeführt haben.

Eben so darf in dem französischen ordentlichen Prozess, keine Sache zu mündlicher Verhandlung in die sogenannte Audienz gebracht werden, bevor nicht dieselbe unter den Partheien, von ihren Rechtsanwälten, ausser gerichtlich und schriftlich verhandelt worden ist. Der Avoué des Klägers stellt dem Avoué des Beklagten durch einen Gerichtsboten (Huissier) seine Klage, nebst Abschrift der betreffenden Urkunden zu; binnen funfzehn Tagen hat alsdann der Beklagte seine Vertheidigungsschrift auf demselben Wege dem Anwalt des Klägers zuzustellen, und endlich der Kläger binnen acht Tagen seine Replik einzureichen (10). Ausserdem sollen, nach dem Schluss dieser ausser gerichtlichen Verhandlungen die Anwälte beider Theile, bevor sie zu mündlicher Verhandlung auftreten dürfen, ihre gegenseitigen Anträge (conclusions) schriftlich bei dem Gerichte übergeben: alles in demselben Geist und zu demselben Zweck; ausser daß es auffallen muß, wenn die französische Jurisprudenz erlaubt, von den Anträgen der Vorverhandlungen abzuweichen, weil es unter solcher Voraussetzung nicht wohl begreiflich ist, wozu die Verhandlungen dienen sollen, wenn sie nicht als Grundlage dieses Prozesses unverändert bleiben.

Die Nothwendigkeit, den mündlichen Streitverhandlungen im Voraus eine feste Grundlage zu sichern, den Gegenstand erst gleichsam zu binden und zu befestigen, bewährt sich eben so unverkennbar in dem altrömischen Prozess. Alles dasjenige, was ehe die

---

(10) Code de proc. art. 77. — 81.

Sache vor dem judex verhandelt werden konnte, in Jure vor dem Prätor selbst geschah, — die editio, postulatio, intentio actionis, die exceptio, replicatio, duplicatio u. s. w., deren Ergebnisse sich zuletzt in der formula Praetoris vereinigten, — alles dieses hatte denselben Zweck wie jener engländische und französische Schriftenwechsel, nämlich die Befestigung des Streites, die ordinatio litis. Und dieses Verfahren war, abgesehen davon, daß wenigstens zu Ulpians Zeiten der Kläger schon eine schriftliche Klage übergeben durfte, wohl immer in so ferne schriftlich, als die mündlichen Erklärungen der Partheien zum gerichtlichen Protokoll verzeichnet wurden (11). Als jenes vorläufige Verfahren des alten Rechts unterging, trat ein anderes an dessen Stelle, welches auf denselben Zweck nur in veränderter Art berechnet war. Die sogenannte litis denuntiatio, welche unter den Kaisern (12) anfangs blos neben der alten Form sich erhob, aber zuletzt diese ganz verdrängte, führte einen, durch den Gerichtsboten (executor) vermittelten Schriftenwechsel unter den Streitenden herbei, welcher im Wesentlichen sehr ähnlich dem französischen Vorverfahren, den mündlichen Gerichtsverhandlungen zur Einleitung und Grundlage diente (13).

---

(11) L. 1. D. de edendo. L. 33. §. 1. ex quibus causis majores. cf. *Sigonius* de judiciis I. c. 7. *Zepernick* ad *Siccamam* de jud. cert. not. c. p. 117.

(12) Nach *Aurelius Victor* in vita *Antonini*. c. 15. soll *D. Marcus* zuerst die litis denuntiatio an die Stelle der alten in jus vocatio gesetzt haben.

(13) Das Umständlichere hierüber ist in dem Cod. Theod.

So wie diese schriftliche Wechselverhandlungen unter den Partheien vor der mündlichen Ausführung des Streites in Gegenwart des entscheidenden Gerichts, schlechterdings nothwendig sind, um durch Bestimmung der gegenseitigen Anträge und der bestrittenen Punkte, den Streit unter den Theilen zu befestigen, und den mündlichen Verhandlungen, so wie dem zu fassenden Erkenntnisse, eine sichere Grundlage zu gewähren; so gehört auch die Aufnahme der Beweise zu denjenigen Gegenständen, welche, wenigstens wenn das Urtheil an ein anderes Gericht gebracht werden darf, durch Schrift befestigt werden müssen, alsdann aber, unter der Voraussetzung, daß nicht Geschworne über den geführten Beweis erkennen, ebenfalls den Vorverhandlungen angehören. Da Geschworne nicht nach Begriffen, sondern nach ihrer durch den Eindruck bestimmten Ueberzeugung zu urtheilen haben, so müssen sie die Zeugen selbst sehen und selbst hören; überhaupt alles, was zur Beweisführung dient, muß leibhaft an ihren Sinnen vorübergehen. Richter hingegen urtheilen blos auf das Ergebniß der geführten Beweise; die Beweisführung selbst, alles was nur darauf hingeht, die Beweismittel zu gewinnen, das Verborgene erst an das Licht zu ziehen, das Ergebniß des Beweises herbeizuführen, hat als solches auf

---

Tit. de denuntiatione, (II. 4.) in der L. un. C. Theod. de his qui potentium nomina (II. 14.) und bei *Godofredus* nachzulesen. Vergl. auch *Glück* Opusc. Fasc. II. p. 353. sq. Unter Justinian besonders wurde diese Prozeßform weiter ausgebildet. Vergl. Nov. 53. c. 3. Nov. 96. u. Nov. 112.

das zu fassende Erkenntniß keinen Einfluss, also auch kein unmittelbares Interesse für die zum Urtheil versammelten Richter, die wenn sie insgesammt vereint dem Beweis in seinem Entstehen, Werden, Zunehmen und Fortschreiten, so wie den mancherlei dabei etwa vorfallenden Zwischenereignissen beiwohnen sollen, eine kostbare Zeit unnöthig verschwenden. Bei einigermassen bedeutenden und verwickelten Sachen, vorzüglich da wo der Beweis durch Aussagen geführt wird, wo mehre Aussagende erscheinen, Verschiedene über verschiedene Gegenstände oder Punkte auszusagen haben, wo diese Aussagen einander widersprechen, beschränken, ergänzen u. s. w.: da kann es Richtern niemals am bloßen Hören genügen, sie müssen die Aussagen geschrieben vor sich haben, damit kein Umstand entschlüpfe, und sie, sobald es ihnen Bedürfniß ist, jedesmal beobachtend, überlegend, vergleichend darauf wieder zurückgehen können. Aber welch ein neuer Zeitverlust für alle Richter, wenn sie insgesammt wartend da sitzen müsten, um zu sehen, wie das Geschehene und Gesagte zum gerichtlichen Protokoll gegeben und niedergeschrieben wird! Aus diesen Ursachen verwandelt sich die Beweisführung in ein schriftliches Verfahren; welches nicht vor dem versammelten Spruchgericht vor sich geht, sondern einen wichtigen Theil des Vorverfahrens bildet: wie es sich am besten in dem französischen ordentlichen Prozesse darstellt, wo alles was zur Aufnahme des Beweises gehört, das Verfahren über Anerkennung, Abläugnung oder den Beweis der Aechtheit ausgestellter Urkunden, die Vernehmung von Zeugen und Kunstverständigen, die Vernehmung der streitenden Theile selbst über That-

umstände und Artikel (l'interrogatoire sur faits et articles) (14) und dergleichen nicht in der Audienz, sondern schriftlich theils in aussergerichtlichen Wechselverhandlungen der Partheien, theils vor einem Gerichtsabgeordneten geschieht.

Die ganze vorhergehende Darstellung des Verhältnisses zwischen einem schriftlichen Vorverfahren und einem gerichtlichen mündlichen Schluß- und Hauptverfahren, geht von einem urtheilenden Richter-Collegium als nothwendiger Voraussetzung aus. Hier fordert das mündliche Hauptverfahren ein schriftliches Vorverfahren, so wie die schriftliche ausser dem Collegium geführte Verhandlung, um Gegenstand des richterlichen Erkenntnisses zu werden, ein mündliches Hauptverfahren fordert. Ist aber ein Einzelner zum erkennenden Richter bestellt, so müste, wenn jener Gegensatz auch hier als möglich gedacht werden sollte, die sogenannte Instruction des Rechtsstreites anderswo als vor jenem erkennenden Einzelrichter selbst geschehen: was zum mindesten sehr wunderlich und seltsam wäre. Werden diesem Richter Partheischriften überreicht, so erfährt er unmittelbar aus der Schrift, was die Partheien wollen und bedarf eben darum keines mündlichen Haupt-

---

(14) Diese, nach Grundsätzen des französischen Rechts, die eigentliche Beweisführung bezweckenden Interrogatorien (code de proc. art. 324. ff.) haben durchaus nichts gemein mit den interrogationibus in jure des Römischen Rechts, noch mit den Fragen, welche allenfalls ein Richter zur näheren Aufklärung über verhandelte Streitgegenstände an die Partheien stellt, noch weniger aber mit der Befragung der streitenden Theile nach den Grundsätzen der Untersuchungsmethode.

verfahrens. Verhandeln die Partheien in seiner Gegenwart mündlich gegen einander; so bedarf er eines besondern mündlichen Schlußverfahrens um so weniger: und kommt es darauf an, seinem Urtheil eine schriftliche Grundlage zu geben, so ist mehr nicht erforderlich, als daß über die Verhandlungen ein gerichtliches Protokoll aufgenommen werde, was vor ihm einem Einzelnen, ohne Zeitverschwendung geschehen kann. Dafür aber, daß keine Parthei von der andern überrascht, und der Streitpunkt gehörig fest gestellt werde, kann im Verfahren vor einem Einzelrichter, auf andere und kürzere Weise gesorgt werden, als durch ein besonderes schriftliches Vorverfahren. Ob übrigens andere Sachen als solche, bei welchen weder die Thatsache noch das Recht zweifelhaft ist, oder die einer ganz besondern Beschleunigung durch vorläufige (provisorische) Verfügung bedürfen, oder so beschaffen sind, daß sie, um mich hier eines bezeichnenden Ausdrucks des alten Rechts zu bedienen; nicht nach Recht, sondern nur nach „Minne" d. i. nach schiedrichterlicher Billigkeit behandelt zu werden verdienen, — der Verfügung und Entscheidung eines Einzelnen zu unterwerfen räthlich und rechtlich sey? ob nicht die collegialische Form diejenige sey, unter welcher allein über alle eigentliche Rechtssachen die Gerechtigkeit verwaltet werden müsse? dieses sind Fragen, auf welche die Antwort einer besondern Betrachtung vorbehalten bleibt.

Einer andern Frage: ob nicht unter gewissen Voraussetzungen, zumal wo die Sache vor einem Einzelrichter verhandelt wird und dessen Entscheidung keiner Berufung unterworfen ist, ohne alle Mitwirkung der Schrift, blos vom Mund aus in das Ohr verhandelt

werden könne? glaube ich hier ganz aus dem Wege gehen zu dürfen. Wenn sie überhaupt eine Bejahung zuläßt; so bedarf diese wenigstens der allergrößten Einschränkung. Selbst im despotischen Morgenland, wo man nichts als rasche Willkühr zu finden meint, vertraut man die Justiz entweder gar nicht, oder wenigstens nicht allein, dem unsichern Element der fließenden Rede. Und sogar die mündliche türkische Justiz, welche sonst am schlimmsten verrufen ist, fordert wenigstens Befestigung der Klage und Einrede durch Schrift. Der Kadi hört; aber sein Wekainuwis (Protokollist) nimmt die Klage, so wie die Antwort des Beklagten schriftlich auf (15). Gleichwohl bedürfte es dessen nicht aus Rücksicht auf eine höhere Instanz; weil nach osmannischem Recht gegen kein Rechtserkenntniß eine Berufung gestattet ist (16).

---

(15) J. v. Hammer des osmannischen Reichs Staatsverfassung und Staatsverwaltung. Th. II. S. 339.

(16) *Mouradgea d'Ohson* tableau général de l'empire Othoman. T. II. p. 265.

Siebentes Hauptstück.

Von der dem Vorverfahren wesentlichen Form. — Schrift-Sätze; protokollarische Instruction. — Einfluß der Mündlichkeit auf die Prozeßgesetzgebung überhaupt.

Glaubt man Einigen von den Vielen, die sich unter uns mit der Verjüngung unseres deutschen Verfahrens durch die öffentliche Mündlichkeit befassen, so ist nichts leichter, als das Werk solcher Umgestaltung. Weil, meinen diese, die Schlußhandlung zum Erkenntnisse der eigentliche Punkt sey, bei welchem sich die Schriftlichkeit des Verfahrens von der Mündlichkeit unterscheide; so sey es zunächst blos jene Schlußhandlung, an welche die umschaffende Hand gelegt werden müsse, ohne daß die übrigen Theile des deutschen Prozesses in der Aufgabe: ein mündliches Verfahren zu bilden, — nothwendigerweise mitbegriffen seyen. „Setzen wir, an die Stelle der Berichterstattung durch einen Referenten, die Verhandlung der Partheien oder ihrer Anwälte, so haben wir das mündliche Verfahren; und

was dieser Schlußverhandlung, gemäß unsren bisherigen Prozeßgesetzen vorangeht, bildet dann das Vorverfahren, welches, da es bereits schriftlich ist, alles Wesentliche mit dem Vorverfahren der Engländer und Franzosen gemein hat." — Auf diese Weise könnte also der Deutsche entweder nach dem gemeinen Prozeß, oder nach baierischem, oder sächsischem, oder österreichischem Prozeß seine Streitigkeiten, vor wie nach, unverändert verhandeln und sich dennoch des mündlichen Verfahrens erfreuen. Denn dieses würde nicht eine Veränderung der bisherigen Prozeßordnungen im Ganzen erfordern, sondern nur des Kapitels oder des Paragraphen, wo von Relationen gehandelt wird.

Diese Ansicht, wäre sie nicht sehr ernsthaft behauptet worden, könnte leicht wie eine kalte Verhöhnung der wahrhaft gegründeten Beschwerden mancher deutscher Völker über den Zustand des bisherigen Gerichtsverfahrens, gedeutet werden. Diese forderten Mündlichkeit des Verfahrens aus mehren Gründen, aber auch hauptsächlich darum, damit der Rechtsuchende förderlicher und schneller zu seinem Recht komme, als es nach dem bisherigen Verfahren möglich ist. Wenn aber unsre Justiz häufig dem Manne im Krahnen gleicht, der stets vorwärts tretend dennoch nicht von der Stelle kommt; wenn jenes Sprüchwort, dessen sich der Chinese von seiner Rechtspflege bedient: „kaum drei Ochsen sind im Stand, ein Blatt Papier, welches der Wind in ein Gericht geweht, wieder herauszuzerren" (1),

---

(1) Kien-Long in einem seiner Edicte: „Es ist ein altes „Sprüchwort, daß drei — herauszuzerren; dieses Sprüch„wort ist ein wahres Wort, wegen der Förmlichkeiten und

auch hier und da auf unsre deutsche Justiz seine volle Anwendung findet; so trägt hieran bei weitem nicht die bloße Berichterstattung durch Referenten, noch die Schriftlichkeit als solche die Schuld; sondern ganz vorzüglich die schleppende Bewegung fast aller Schritte und Tritte des Prozeßgangs, die Begünstigung rechtsverzögernder Ränkesucht durch unzweckmäßige Prozeßgesetze, mithin die gesetzlich bestimmte Ordnung des Verfahrens im Ganzen. Wollte daher die Justiz alles dieses in seinem Wesen und Unwesen, wenigstens einstweilen fortbestehen lassen, und sich nur vor der Hand mit mündlichen Verhandlungen auszieren; so würde sie, zumal die Mündlichkeit jetzt bei Vielen nur als Mode gilt, billig in den Verdacht gerathen, als wolle sie jenem griechischen Gecken nachahmen, welcher, wie Lucian erzählt, nachdem er seine natürlichen Füsse verloren, mühselig langsam auf einem Paar künstlicher Holzbeine umherwankte, diese aber immer mit den schönsten Schuhen oder Halbstiefeln nach der allerneuesten Mode auszuschmücken die Eitelkeit hatte.

Die deutschen Prozeßordnungen bedürfen übrigens bei Einführung der Mündlichkeit einer durchgreifenden Reform nicht blos in der zuvor erwähnten Beziehung, sondern auch hauptsächlich darum, weil mit der Einführung einer mündlichen Hauptverhandlung sich der Geist des ganzen Verfahrens ändert, und wenn in das alte Gebäude jenes neue Fachwerk eingepaßt werden sollte, das alte so wie das neue seine Brauchbarkeit

---

„Umständlichkeiten, welche die Gerechtigkeit fordert und welche durch Chicane und bösen Willen noch vermehrt werden.“
Mémoires sur les Chinois Tom. IV. p. 382.

verlieren müste. In unserem deutschen schriftlichen Prozesse sind z. B. die Wechselschriften unter den Partheien das gerichtliche Verfahren selbst; im Geiste der mündlichen Verhandlung hingegen beginnt das eigentliche gerichtliche Verfahren erst alsdann, wann die Partheien vor dem versammelten Gericht erscheinen, um diesem ihre Sache vorzutragen: dort sind jene Wechselschriften die für sich bestehende Hauptsache, welche ihren Zweck in sich selbst hat; hier sind sie blos eine, wenn gleich unentbehrliche, Nebensache, welche sich auf den mündlichen Partheistreit als Hauptzweck bezieht: jene sollen zugleich den Richter überzeugen und dessen Urtheil bestimmen; diese sollen nur die Partheien auf die gerichtliche Hauptverhandlung vorbereiten und den Streit unter ihnen befestigen: jene sind daher, um ihrem Zwecke zu entsprechen, zugleich Deductionen; diese hingegen würden, wenn sie in deducirende rechtliche Ausführungen, in Folgerungen aus vorausgesetzten Thatsachen ꝛc. sich verlören, der Hauptverhandlung unnöthig vorgreifen und ihren eignen Zweck gefährden. Denn dieser fordert nur, daß vor der mündlichen Verhandlung schriftlich feststehe, was die Partheien vom Richter verlangen, aus welchen Thatsachen sie es verlangen (factische Rechtsgründe) (2), und was über diese Thatsachen unter den Partheien streitig oder unstrei-

---

(2) Daß die französischen Klag-, Exzeptions- und Replik-Sätze bei weitem nicht dieses alles enthalten, besonders die Klage in Form des exploit ganz und gar ihren Zweck verfehlt, ist bekannt genug und als wesentliches Gebrechen von französischen Rechtsgelehrten selbst anerkannt. S. Niederrhein. Archiv. II. Bd. S. 280. III. 252.

tig sey: die Darlegung der Sache selbst zum Zwecke richterlicher Ueberzeugung, die Entwickelung der Thatsachen, die rechtlichen Ausführungen ꝛc. gehören der eigentlichen Verhandlung, nämlich dem mündlichen Verfahren selbst an. Daher ist es denn eben so wenig möglich, den bisherigen Schriftenwechsel unseres deutschen Prozesses mit der Mündlichkeit des Hauptverfahrens zu verknüpfen, als das schriftliche Vorverfahren des englischen oder französischen Prozesses mit einer Urtheilsfindung auf bloße Schriften oder auf Vortrag aus Schriften, in Zusammenhang zu bringen ist. Wie sehr auch die große Verschiedenheit dieser Zwecke auf die Zahl der Schriftsätze, welche den Partheien zu gestatten, auf die Fristen, welche dafür zu bestimmen, auf die Rechtsnachtheile, welche mit der Säumniß zu verbinden sind, Einfluß habe, muß von selbst jedem Verständigen einleuchten. Daß die sogenannte Eventualmaxime unseres deutschen Verfahrens, wenigstens in der Art, wie sie dermalen gilt, mit der mündlichen Hauptverhandlung nicht wohl zu vereinigen sey, wurde schon früher bemerklich gemacht (3). Und so ist denn aus diesen, wie noch vielen andern Gründen, mit der Einführung der Mündlichkeit die Nothwendigkeit einer gänzlichen Umänderung unseres deutschen Prozesses unzertrennlich verbunden.

Wenn es ausser den Grenzen dieser Betrachtungen liegt, die Frage: wie diese Aenderung geschehen müsse? umständlich zu erörtern; so sind wenigstens noch einige allgemeine Bemerkungen hinsichtlich des Vorverfahrens hier nicht zu umgehen.

---

(3) Abtheil. II. Hauptst. V.

Es kann dieses vorbereitende Verfahren grösten-theils ausserhalb des Gerichts, und ohne Dazwi-schenkunft einer eigentlichen Richterperson, blos zwischen den Partheien, vor sich gehen. Und der fran-zösische Prozeß liefert uns in der Nähe hiezu das klarste Beispiel. Da unter solcher Voraussetzung das Gericht entweder in seiner Ganzheit oder durch einen Bevoll-mächtigten nur dann wirksam auftrit, wenn die Sache entweder zu einem Rechtserkenntnisse reif ist, oder die Parthei eines richterlichen Befehls oder einer gericht-lichen Beglaubigung zum Zweck der Vorverhandlungen bedarf; da das Gericht weder, wie es das Untersu-chungsprinzip fordert, den Prozeß für beide Theile selbst zu führen, noch auch, wie nach dem Verhandlungsprin-zip geschehen muß, denselben wenigstens zu leiten die Verpflichtung hat: so gewährt dieses den Vortheil, daß die Gerichte blos zu eigentlichen Richterhandlungen be-rufen, bei geringerer Geschäftslast mit weniger Richter-personen gleichwohl in der Hauptsache mehr zu leisten vermögen, als unter der entgegengesetzten Voraussetzung zahlreicher besetzte Gerichte mit weit mehr Aufwand ab-mühender Thätigkeit. Hiebei treten denn auch an die Stelle gerichtlicher Prozeßakten bloße Privatakten der Partheien, und es verschwinden folglich aus den Ge-richten auch eine Menge von Unterbeamten, welche sich vom Schreiben oder von der Aufbewahrung des Ge-schriebenen nähren. Wozu auch, sagt man, die ge-richtliche Prozeß-Instruction oder Prozeßleitung? Die Streitführung ist, wie das Recht selbst, worüber gestritten wird, nur Privatsache der streitenden Theile; blos die Entscheidung des geführten Streites oder das

Eingreifen durch richterlichen Befehl, wo es dessen bedarf, ist Sache des Gerichts.

Indessen werden wir Deutsche uns schwerlich jemals mit dieser Ansicht befreunden, die bei uns durchaus jedes geschichtlichen Grundes ermangelt und allen unseren Begriffen widerstrebt. Sobald ein Privatrecht streitig geworden ist und die richterliche Gewalt dafür in Anspruch genommen wird, sind die Gerichte, um der öffentlichen Gerechtigkeit willen, unmittelbar dafür betheiligt, daß alles was zur Einleitung und Begründung des gerichtlichen Streites von den Partheien geschieht, in gehöriger gesetzlicher Ordnung geschehe. Als ein Theil des Rechtsstreites, gehören die Vorverhandlungen so gut wie das Hauptverfahren in das Gericht, — wenn nicht vor die Gesammtheit der Richter, doch vor einen Gerichtsbevollmächtigten. Auch in diesen Vorverhandlungen, seyen sie übrigens noch so sehr der richterlichen Einwirkung entzogen, bedarf es bald hie bald da, wie z. B. zur Vorladung und Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, zur Vornahme von Augenscheinen u. s. w. der Einwirkung richterlicher Amtsgewalt: wovon denn, unter Voraussetzung blos aussergerichtlicher Vor-Verhandlungen, die Folge ist, daß der Prozess zu einem Gemische von aussergerichtlichen und gerichtlichen Handlungen wird, welches nur einem schon lange daran gewöhnten Auge erträglich vorkommen mag. Ueberdies läßt sich da, wo von Parthei zu Parthei aussergerichtlich verhandelt wird, die Thätigkeit einer den Verkehr der Partheien vermittelnden amtlichen Person, nicht entbehren. Diese ist dann, nach französischen Einrichtungen der Huissier, welcher unter dem bescheidenen Namen

eines Thürstehers noch mehre andere untergeordnete, aber höchst wichtige Befugnisse richterlicher Gewalt, besonders hinsichtlich der Vollstreckung von Urtheilen, in seiner Person vereinigt. Diese Gattung von Beamten, welche uns Deutschen so fremd ist, daß selbst unsere Sprache für sie keine gehörig bezeichnende Benennung hat, dieses zweideutige Mittelding zwischen Scherge und Richter, würden wir zugleich mit jener französischen Art des Vorverfahrens auf deutschen Boden herübernehmen und uns dadurch eine Beamtenklasse aneignen müssen, die man in Frankreich selbst nur als nothwendiges, übrigens drückendes Uebel erträgt.

Es werden daher, wenn man in Deutschland die Mündlichkeit der Verhandlungen einführt, die Vorverhandlungen, nach deutscher Weise, nicht aussergerichtlich, sondern gerichtlich unter vermittelnder Leitung einer Gerichtsperson gepflogen werden müssen. Dann haben wir freilich auf jene Vortheile, welche hier und da bei uns als Hauptvorzüge der Mündlichkeit empfehlend gepriesen wurden: auf die Verminderung der Richterzahl, der Schreiber und Schreibergehülfen, auf das Verschwinden gerichtlicher Prozeßakten, und mit diesen der Registraturen und Registratoren u. s. w. — wenigstens großentheils, im Voraus zu verzichten. Doch wird uns wohl dieser Verlust nicht schmerzen, wenn wir in einer bessern Rechtspflege geeignete Entschädigung dafür erhalten.

Wie aber sollen die streitbefestigenden Verhandlungen, welche wir in unserem bisherigen Prozesse das erste Verfahren nennen, vor Gericht gepflogen werden? Durch einge-

reichte Schriftsätze oder durch die sogenannte mündliche protokollarische Instruktion? Es ist diese Frage mit einer andern über das Prinzip, nach welchem der Prozeß verführt: ob nach dem Prinzip der Untersuchung oder nach dem der reinen Partheien-Verhandlung? nicht zu verwechseln; sie bezieht sich blos auf die Form, in welcher die Partheien ihre Gedanken erklären, gleichviel ob das Gesetz dabei der richterlichen Thätigkeit viel oder wenig einräume.

Es wurde bereits an einem andern Orte (4) bemerkt, daß eine Verhandlung zum Protokoll, in der Untersuchung über mündliche Gerechtigkeitspflege, nur für eine schriftliche Verhandlung gelten könne. Wenn daher oben (5) gezeigt wurde, daß die mündliche Rechtsausführung durch die streitenden Theile vor dem erkennenden Gerichte, eine schriftliche Vorverhandlung voraussetze; so geschähe dieser Forderung, dem Begriff und Worte nach, durch solche protokollarische Instruktion volle Genüge. Und was will man mehr? da, — wenn man denjenigen glaubt welche, um eine mündliche Rechtspflege zu schaffen, von kurzer Hand die ehemals gewechselten Schriften nur in Protokolle verwandelten, — das ganze große Geheimniß der Mündlichkeit und einer gründlichen Heilung der wesentlichsten Justizgebrechen überhaupt dadurch erschöpft wird, daß der Richter beide Theile in einer Tagsfahrt zusammenbringt, mit seiner Beihülfe ihre gegenseitigen Erklärungen niederschreiben läßt, alles zur genauen Fortsetzung des Streitpunktes dien-

---

(4) Abthl. II. Kap. I.
(5) Abthl. II. Kap. VI.

liche sofort aufklärt, und dann diese Akten entweder sich selbst oder dem Richtercollegium zur Entscheidung vorlegt. Alles ist da kurz und eng beisammen. Die streitenden Theile stehen einander gegen über, Aug gegen Aug, Mund gegen Mund; spricht der eine, kann der andere gleich wieder sprechen; es bedarf keiner Fristen und keiner Fristverlängerungen zur Beantwortung der Klage, der Verantwortung, der Widerrede (Replik), der Schlußrede (Duplik); es bedarf auch keiner prozeßleitenden Dekrete, — ein Paar verständige Fragen des Richters leisten in einer Viertelstunde mehr als jene vielleicht nicht in einem Vierteljahr; es bedarf endlich die Parthei der theuren Vormundschaft der Advokaten nicht, da sie, wenn sie auch nicht schreiben gelernt hat, wenigstens reden kann, und was ihr vielleicht an Rechtskenntniß abgeht, ihr, durch die patriarchalische Sorgfalt des gelehrten Landesherrlichen oder herrschaftlichen Richters zur Genüge ergänzt wird. Bei diesem Verfahren, versichert man, könne ein Prozeß, wenn er nicht besonders verwickelt sey, schneller, wohlfeiler und (was freilich die Hauptsache seyn wird) — besser als auf andere Weise in — einem einzigen Tage bis zum Urtheil verhandelt werden! Wenn nun diese sogenannte mündliche Verhandlung, da wo sie für sich allein den ganzen Prozeß ausmacht, solche Wunder verrichtet: wie sollte sie nicht ausreichen, wenn es blos darauf ankommt, durch sie ein Vorverfahren zu begründen, welches dem eigentlichen Hauptverfahren nur zur Einleitung dient?

Wenn den Engländern und Franzosen keine andern Vorverhandlungen als durch Schriftsätze be-

kannt sind, so möchte man dieses vielleicht blos aus dem Umstande, daß jene Vorverhandlungen dort aussergerichtlich gepflogen werden, zu erklären geneigt seyn. Allein sehr mit Unrecht. Schriftsätze sind dort nicht eine Folge der Aussergerichtlichkeit der Verhandlungen, sondern diese sind eine Folge von jenen: hatte man einmal Schriftsätze für nothwendig erkannt, so lag der Gedanke sehr nahe, den Schriftverkehr blos den Partheien oder ihren Anwälten zu überlassen. Die Nothwendigkeit von Schriftsätzen folgt aber bei der Mündlichkeit gerichtlicher Hauptverhandlungen aus dem Zweck des Vorverfahrens unmittelbar von selbst. Denn soll durch dieses, (wie oben gezeigt wurde) der Streit befestigt und dem schwankenden unsichern Hin- und Herreden Grund und Halt gegeben werden; so kann dieses nicht in einer Form geschehen, welche so lange sie sich getreu bleibt, selbst wieder die Gebrechen und Schwächen des mündlichen Verkehrs an sich trägt. Wo es darauf ankommt, daß alles nach der reifsten Ueberlegung, mit der schärfsten Abgemessenheit, auf das bestimmteste, bündigste gesagt werde; wo ein Wort mehr oder weniger die eigentliche Absicht der Parthei zweifelhaft machen, den Zweck ihres Antrags verrücken, den rechtlichen Grund desselben verändern kann: da ist ein Verfahren unpassend, welches den Partheien zumuthet, in Gegenwart eines Richters sich frei aus dem Kopfe zu erklären, damit eine andere Person es von ihrem Munde hinwegnehme, und eine fremde Feder das Gesprochene auf dem Papier befestige. Denn das Diktiren eines mitgebrachten schriftlichen Aufsatzes, oder das Uebergeben desselben als Beilage zum Gerichtsprotokoll, ist

nicht eine protokollarische Verhandlung; sondern eine durch die Unsicherheit dieser Verhandlungsweise nothwendig entstehende Ausartung desselben. Wäre daher jene Art von Partheiverhandlung in eigentlichen Rechtssachen überhaupt empfehlungswerth, so würde sie doch eher unter allen andern Voraussetzungen, nur nicht, als Form für Vorverhandlungen, in das System eines auf Mündlichkeit gebauten Gerichtsverfahrens passen.

Ueberhaupt aber verschwinden nicht nur bei näherer Betrachtung, für welche die Erfahrung auffallend warnende Beispiele aufstellt, fast alle diesem Verfahren angerühmten Vorzüge, sondern zeigen auch hinter ihnen, nebst zahllosen Inconsequenzen, die grösten Gefährden für das Recht.

Ist es jedem der streitenden Theile freigelassen, wie er verhandeln will, ob durch einen eingereichten Schriftsatz oder durch mündliche Erklärung zum Gerichtsprotokoll (6): dann erscheint die protokollarische Verhandlung nur als eine Vergünstigung, als eine Vermehrung der Mittel zur Geltendmachung der Rechte. Wo sie aber als gesetzlich gebietende Regel aufgestellt ist, welcher die Partheien sich unterwerfen müssen, wenn nicht (was höchstens noch erlaubt wird) beide Theile übereinstimmend für die schrift-

---

(6) Wie nach dem Berner Revidirten Entwurf ꝛc. Satz. 125. — Auch das Recht der Hindus läßt es dem Kläger frei, ob er mündlich zum Protokoll oder durch Einreichung einer Schrift seine Klage erheben, so wie dem Beklagten, ob er mündlich antworten oder einen schriftlichen Exzeptionssatz einreichen will. Vergl. Gesetzbuch d. Gentoos. Uebers. v. Raspe. Kap. III. Abschn. V. S. 250. ff.

liche Verhandlung sich erklären: da übt sie eine schmähliche und rechtswidrige Gewalt, weil sie demjenigen, welcher gründlicher, sicherer, kräftiger durch Schrift seine Rechte darzulegen sich getraut, eine ihm ungeeignete, unzureichende Vertheidigungsweise aufnöthigt, und den Blöden, Unbehülflichen, denjenigen, welcher nicht bestimmt, klar, zusammenhängend zu reden fähig ist, als einen Unmächtigen mit schwachen Waffen, oder ohne alle Wehr, demjenigen Rede zu stehen zwingt, der seiner Gedanken wie seiner Worte mächtig, das Uebergewicht allein auf seiner Seite hat. Ist noch überdieses mit solcher Gesetzgebung die Absicht verbunden, die Rechtsanwälte aus den Gerichten zu verdrängen, und die rechtsunwissenden Partheien dem nobili officio judicis zu überlassen; ist dann noch obendrein die Prozeßgesetzgebung auf das Verhandlungsprinzip gebaut und in dieser zugleich der Grundsatz des stillschweigenden Verzichts vorherrschend; gehen z. B. Einreden nicht zu rechter Zeit angebracht für immer verloren, gilt ein freiwillig angetretener Beweis als Verzicht auf einen bessern, erlaubt die Prozeßordnung keine neue Thatsachen und Rechtsgründe (nova) in der höhern Instanz; ist folglich sogar der Oberrichter ausser Stand zu verbessern, was die Rechtsunwissenheit oder die Unachtsamkeit der Parthei, oder des die Verhandlung leitenden Richters, übersehen hat: dann, wehe! bei solcher protokollarischen Verhandlung dem armen Unterthan, wehe! besonders dem unglücklichen unwissenden Landmann, wenn er mit seinem guten Rechte noch dazu Richtern in die Hände fällt, die mit tausenderlei Geschäften überlastet, keine Zeit haben einer einzelnen Rechtssache besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden, und von Geschäf-

ten zu Geschäften eilend, ohne Eifer für die Sache, im bloßen Eifer für baldiges Ende derselben, über das Vorbringen der Partheien so schnell als möglich etwas Schriftliches zusammenschreiben, das wie eine protokolarische Streitverhandlung aussieht, woran der prozeßleitende Richter vielleicht selbst weiter nichts gut findet, als die Gerichtsgebühren, die es dem Staate trägt und den Sportelantheil, welchen es ihm selbst abwirft.

Daß bei solcher Protokollar-Verhandlung ein Rechtsstreit in einer einzigen Tagsfahrt von der Klage bis zum Schlußsatz verhandelt werden kann, ist unbezweifelt. Soll aber nicht eine unüberlegte Antwort eben so viel gelten, als eine überlegte; soll nicht eine durch das Vorbringen ihres Gegentheils überraschte Parthei gleichwohl gezwungen werden dürfen, sich in derselben Tagesfahrt unvorbereitet auf der Stelle zu erklären: so müssen, sobald es verlangt wird, mehre Tagsfahrten gesetzt werden, dem Beklagten zur Antwort auf die Klage, dem Kläger wenigstens zur Beantwortung der Einreden; und dann ist für die Beschleunigung des Prozeßganges mehr nicht gewonnen, als man auch gewinnen kann, wenn den einzureichenden Schriftsätzen zweckmäßig kurze Fristen und den muthwilligen Fristenverlängerungen gehörige Schranken gesetzt werden. Auf dem Lande, zumal da, wo man dem Landvolk auch noch seine letzte schwache Stütze gegen Beamtendruck und Richterwillkühr, die Hülfe von Rechtsanwälten entzogen hat, da wird freilich seltner von einer Vertheilung der Handlungen des ersten Verfahrens in mehre Fristen die Rede seyn; aber nur darum, weil der rechtsunwissende Landmann, unbekannt mit den Schlingen, welche sein Recht bedrohen, unfähig das

Erhebliche von dem Unerheblichen zu unterscheiden, sich arglos hingiebt, für sein Recht alles gethan zu haben glaubt, wenn er nach Herzenslust darüber gesprochen hat, und, eben weil er nicht überlegt, auch keiner Zeit zum Ueberlegen zu bedürfen glaubt.

Alles was die Gesetzgebung versucht, um den Mängeln dieses protokollarischen Verfahrens nachzuhelfen, dient zu nichts als zum Beweis für die Untauglichkeit dieser Verfahrungsweise bei eigentlich streitigen Rechtssachen im Ganzen. Da erlaubt man z. B. wenigstens dem Kläger, seine Klage schriftlich zu überreichen. Aber warum begünstigt man den Kläger mit einem Vortheil, welchen man dem mehr Gunst verdienenden Beklagten hinsichtlich der Antwort und seiner Einreden, durch welche er doch selbst zum Kläger wird, versagt? und warum räumt man jenem blos hinsichtlich der Klage ein, was ihm oft eben so gut für seine Replik zu statten käme? — Oder es wird dem Richter erlaubt, ausnahmsweise entweder „bei sehr verwickelten Fällen" oder, wie dieses in einem andern Gesetze lautet, „wegen Wichtigkeit der Sache oder besonderer Umstände (?)" einen Schriften-Wechsel anzuordnen. Damit wird denn nun aber die Anwendung oder Nichtanwendung der gesetzlichen Ordnung lediglich dem Richter in das Gewissen geschoben. Dem ängstlich bedenklichen oder beschränkten Kopf erscheint auch das Einfachste verwickelt, dem Unwissenden alles leicht, dem Leichtsinnigen alles unwichtig, und daher wird dieselbe Sache in dem einen Gerichtsbezirk nach der Regel, in dem andern nach der Ausnahme behandelt werden, je nachdem das Glück oder Unglück den Unterthanen einen für die Wichtigkeit oder Un-

wichtigkeit gestimmten Mann zum Richter beschieden hat. Unglücklicherweise läßt es sich auch (alles übrige gleich gesetzt) einer Sache nicht immer sogleich an den Augen ansehen, ob sie wichtig oder unwichtig, verwickelt oder einfach sey. Eine Sache, die vielleicht der Summe nach schwer in das Gewicht fällt, ist sehr leicht auf der Wagschale richterlicher Beurtheilung, wogegen ein Fall, der in der Klage höchst einfach läßt, sich vielleicht erst nach vorgebrachter Verantwortung oder Replik verwickelt: wo dann auf die protokollarische Verfahren von neuem ein Verfahren durch Schriftsätze einzuleiten ist, soll nicht der verwickelte, nun auch durch das protokollarische Verfahren verwirrte Rechtsstreit aufs Gradewohl seinem guten oder bösen Glück überlassen werden. Jene Ausnahme bevollmächtigt überdies den Richter zu einem sehr anmaßlichen Eingriff in die Freiheit und Würde eines zu seinen Jahren gekommenen Staatsbürgers. Ich trete vor eine Richterperson, damit sie meinen Rechtsstreit entscheide oder dieser Streit unter ihrer Aufsicht geführt werde. Aber wie kommt sie ohne Anmaßung dazu, über die Wichtigkeit oder Unwichtigkeit meiner Rechtsangelegenheit gleich von vorne herein in einem Vor-Urtheil abzusprechen, und meine Rechtssache, nach Gutbefinden unter die Bagatellsachen zu werfen, womit nicht viel Umstände gemacht zu werden brauche? Gilt über einen freien volljährigen Bürger keine Staatsvormundschaft, am wenigsten in Sachen des Privatrechts; so muß es mir erlaubt seyn, meine Rechtsangelegenheit für die allerwichtigste zu halten, welche jemals vor irgend einem Gerichtshofe der Welt verhandelt worden ist,

folglich auch mit aller einer wichtigen Sache angemessenen Gründlichkeit dieselbe vor Gericht zu behandeln.

Bei einer auf das Untersuchungsprinzip gebauten Prozeßordnung wie die preussische, welche von dem Grundsatze der Wahrheitsforschung durch richterliche Thätigkeit ausgeht, wornach der Richter, als der natürliche Anwalt und Rathgeber des Klägers wie des Beklagten, beiden Theilen alles sachdienliche nicht nur abfragen, sondern auch ihrer Rechtsunwissenheit, Unaufmerksamkeit oder Unthätigkeit ergänzend, rathgebend, selbstforschend zu Hülfe kommen soll; wo mithin der Rechtsstreit nicht sowohl von den Partheien vor dem Richter, als von dem Richter für die Partheien durch dieselben geführt wird: da ist die protokollarische Form der Verhandlung mit der Prozessgattung selbst unzertrennlich verbunden; und zwar um so mehr, als das Untersuchungsprinzip aus der Absicht, den Advokatenstand von allem Antheil an den Verhandlungen auszuschließen, hervorgegangen ist und damit auch in der nächsten Verbindung steht.

Wo hingegen in dem gerichtlichen Streit über Privatrechte, nach dem Prinzip der Verhandlung, der Prozess als ein Akt der freien Selbstthätigkeit der Partheien zu betrachten ist, welche vor dem Richter blos als Richter erscheinen, und nicht von ihm wollen berathen oder vertreten seyn, sondern nur vor ihm ihr Recht entweder selbst vertreten oder durch einen andern vertreten lassen; wo mithin die Prozesshandlungen nicht aus der steten Wechselwirkung zwischen dem Richter einerseits und den Partheien anderseits hervorgehen: da bedarf es nicht zu jeder Handlung der

unmittelbar persönlichen Gegenwart der Partheien oder ihrer Anwälte vor Gericht, folglich auch nicht der protokollarischen Instruction. Was da die Partheien anzubringen haben, kann eben sowohl durch eingebrachte Schriften geschehen, welche zugleich dem Gericht einen großen Aufwand von Zeit und Mühe ersparen.

Es ist hier nicht der Ort, die Frage: welches von beiden Prinzipien einer Civil-Prozeßgesetzgebung vor dem andern im Allgemeinen den Vorzug verdiene? umfassend zu beantworten, zumal treffliche Erörterungen anderer Gelehrten und Geschäftsmänner (7) wenig neues zu sagen übrig gelassen haben. Hierher gehört blos die Bemerkung: daß, (den Werth oder Unwerth des Untersuchungsprinzips im Ganzen an seinen Ort gestellt) dieses Prinzip für das Vorverfahren einer mündlichen Hauptverhandlung durchaus nicht passe. Denn beide gehen von ganz verschiedenen Gesichtspunkten, von durchaus entgegengesetzten, ihrem innersten Geiste nach einander widerstreitenden Staatsmaximen aus, zwischen welchen durch keine Art der Vermittelung Friede und Versöhnung zu stiften möglich ist. Wo auf mündliche vor dem versammelten Spruchgericht gepflogene Verhandlung der Partheien oder ihrer selbst gewählten Anwälte entschieden wird; da muß sich die Gesetzgebung ihre

---

(7) z. B. Puchta über die Grenzen des Richteramtes in bürgerlichen Rechtssachen. Nürnberg 1819. — Mittermaier der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preussischen u. s. w. §. 8. S. 42. — 62.

Staatsunterthanen als vollmündige Bürger denken, welche, unbeschränkte Herren des Ihrigen, auch in Ansehung der Geltendmachung und Vertheidigung ihrer Rechte lediglich ihrem selbstständigen Urtheile, ihrem freien Willen, ihrer eignen Kraft und selbstthätigem Wirken, wie überall, so auch vor Gericht zu überlassen sind. Dem Untersuchungsprinzip bei streitigen Civilsachen liegt hingegen die wohlmeinende Idee einer Staats-Obervormundschaft zum Grunde, welche wie sie überhaupt darüber wachen soll, daß die erwachsenen Pflegbefohlenen von ihrer Freiheit keinen Schaden nehmen, so auch bei streitigen Rechtssachen durch die Richter dafür sorgen läßt, daß keiner der Streitenden weder den andern, noch auch sich selbst beschädige, nicht durch Unterlassung des Gebrauchs geeigneter Vertheidigungsmittel, Einreden und dergl., aus Unwissenheit oder Unachtsamkeit sich an seinem Recht verkürze. Ein mündliches Hauptverfahren mit einem nach dem Untersuchungsprinzip geleiteten Vorverfahren verbunden, widersprechen sich daher schon in der Idee und gestalten sich da zu einer baaren Ungereimtheit. Sind das Hauptverfahren mit dem Vorverfahren unzertrennliche, unter sich eng zusammenhängende Theile eines einzigen Ganzen, so können nicht beide von einem verschiedenen Geiste ausgehen, sondern müssen wenigstens die Grundelemente mit einander gemein haben. Wer als Parthei vor Gericht mündlich zum Erkenntnisse verhandelt, verfolgt selbstständig seinen Zweck, streitet für sein Recht nach seiner eignen Ansicht, nach seinem selbstgewählten Plan, mit den Gründen und Vertheidigungsmitteln, die allein nach seiner Berechnung die besten sind. Ist nun die-

ses Hauptverfahren, bei welchem keine Staatsvormundschaft seine Seele führt, seine Zunge lenkt, seine Worte bewacht, nur die Ausführung dessen, was das Vorverfahren eingeleitet und begründet hat: wie stimmt dann zu jenem eine Prozessart, nach welcher der Prozess zwar von den Partheien veranlaßt und durch den Inhalt ihrer erklärten Endabsicht bestimmt, aber hauptsächlich durch die Thätigkeit des Richters, nach dem von ihm entworfenen Plan geleitet wird? wo mithin das Gebäude, welches nach dem Prinzip der Wahrheitserforschung aufgeführt worden, zwar sein Material den Partheien, aber Form, Gestalt und Einrichtung zuletzt den Ideen des Richters verdankt? Was ich selbstthätig nach meinen Ansichten und Absichten ausführen soll, muß ich eben so selbstthätig blos nach meinen Ansichten und Absichten beginnen; sonst bindet entweder das vorausgehende zum Theil fremde Werk meine Freiheit, oder meine Freiheit reißt nachher den fremden Bau zusammen.

Darf sonach das Vorverfahren in dem mündlichen Prozess nicht nach dem Prinzip der Untersuchung, sondern nur nach dem Prinzip der Verhandlung geführt werden; so ist damit von neuem bewiesen, daß dasselbe schriftlich seyn müsse, und zwar nicht durch protokollarische Instruktion, sondern durch eingereichte Schriftsätze.

Daß aber daraus nicht folgt: der Richter müsse nun im Vorverfahren mehr nicht seyn als ein Zuschauer, der höchstens, wenn er hierzu aufgefordert worden, seine Hand für ein Mittheilungsdekret in Bewegung zu setzen habe; derselbe dürfe nichts thun, um die

Dunkelheit vorgetragener Thatsachen aufzuklären, das Zweifelhafte und Schwankende in den Aeusserungen der Partheien festzustellen, und was zur vollständigen Bestimmung der Streitpunkte dient zu erzielen; daß vielmehr auch mit dem Verhandlungsprinzip diese Art richterlicher Thätigkeit allerdings verträglich sey, — haben bereits Andere (8) hinreichend erwiesen. Auch ist es eben so wenig nothwendig als räthlich, daß dieses durch besondere schriftliche Dekrete und hierauf eingereichte schriftliche Partheiantworten geschehe. Alles wird, mit dem Geist eines wohlverstandenen Verhandlungsprinzips übereinstimmend, erreicht, wenn nach beendigtem Schriftwechsel vor den mündlichen Hauptverhandlungen eine Tagesfahrt gesetzt und in dieser, auf den Grund der gewechselten Schriften, von dem Richter mit den Partheien oder ihren Anwälten ein status causae et controversiae schriftlich entworfen wird, wobei denn zugleich die schickliche Gelegenheit ist, die Dunkelheiten, Unbestimmtheiten und andere Mängel durch zweckmässig gestellte Fragen (innerhalb der Grenzen, welche durch die erklärten Absichten der Partheien und der von ihnen vorgebrachten Thatumstände bezeichnet sind) zu entfernen.

Die Besorgniß, es möge durch eingereichte Schriftsätze das Vorverfahren zur Dicke, Breite und Höhe unseres gegenwärtigen deutschen Schriftverfahrens aufschwellen, wird nur da Grund gewinnen, wo die Fehlerhaftigkeit der übrigen Prozeßgesetze ein solches

---

(8) Ausser den oben angeführten vergl. Gensler im Archiv für civil. Praxis Thl. III. S. 307.

Gebrechen verschuldet. Vertheidigt sich der Beklagte blos durch verneinende Kriegsbefestigung, so genügen schon zwei Schriften (Klage und Verantwortungsschrift): vertheidigt sich derselbe auch durch Einreden, so bedarf es nur noch der Replik des Klägers. Und eine Duplik könnte nur im Fall einer Widerklage nothwendig seyn, wenn gleichzeitig zu verhandelnde Widerklagen mit der Mündlichkeit des Hauptverfahrens verträglich seyn sollten. Was überdies unsere heutigen Prozeßschriften ausdehnt, ist nicht nur ihre in manchen deutschen Ländern in Regellosigkeit ausgeartete Form; sondern auch vorzüglich der Umstand, daß sie, gemäß der Schriftlichkeit des Hauptprozesses, zugleich deduzirend seyn müssen. Die Schriftsätze des Vorverfahrens zum mündlichen Hauptverfahren sind aber durch ihren Zweck blos auf Anträge und auf Anführung von Thatsachen, oder auf bestimmte Erklärungen über die vom Gegentheil angeführten Thatumstände beschränkt. Und daß sie dann nicht über diesen Zweck hinausgehen, überhaupt ihren Vorzug nicht in der Länge, sondern in der Tiefe suchen, dafür sorgt, unter anderem, am besten eine zweckmässige Gebühren-Ordnung, welche nach einem andern Maasstab als nach Bogenzahl die Größe des Verdienstes mißt.

Achtes Hauptstück.

Von der Einwürkung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Rechtsverfahrens auf die Gerichtsverfassung. — Insbesondere von der Collegialität der Gerichte.

Fast überall wo wir öffentlich-mündliche Rechtspflege finden, begegnen wir zugleich Gerichtsverfassungen, welche sich durch Einfachheit und Gleichförmigkeit von der Gerichtsverfassung der meisten deutschen Länder höchst auffallend unterscheiden. Dort besteht nur eine einzige Gerichtsbarkeit, welche als edelster Bestandtheil des Majestätsrechtes lediglich dem Staatsoberhaupt (Volk, oder Monarchen) als Recht ausschliessend zukommt, wenn sie gleich nicht von ihm selbst, sondern nur durch seine Beamte ausgeübt wird, oder ausgeübt werden darf. In Ansehung dieser einen Gerichtsbarkeit genießen alle ein gleiches Recht und unterliegen gleicher Verbindlichkeit: Niemand ist, bei gewöhnlichen bürgerlichen Rechtssachen, zu vornehm für dieses oder jenes Gericht, und kein Gericht wird für so schlecht gehalten, daß es nur gut genug sey für

den Pöbel: wie die Gerechtigkeit gleich ist für alle, so ist auch für alle gleich die Gerichtsbarkeit. Eben so einfach und übereinstimmend ist im Wesentlichen die Einrichtung der Gerichte dieser Staaten: ein und derselbe Gegenstand unterliegt nur einer und derselben Gattung von Gerichten, wenigstens derselben Gerichtsform; über eigentliche ordentliche Rechtssachen entscheiden collegialisch zusammengesetzte Gerichte; gewisse, im Leben am häufigsten vorkommende, theils schon ihrer Natur nach von eigentlichen Rechtssachen ausgeschiedene, theils wegen der Geringfügigkeit ihres Betrags durch das Gesetz jenen gleichgestellte Streitgegenstände, sind von den ordentlichen Gerichten ausgenommen, und Friedensrichtern, Gewissensgerichten, gesetzlich verordneten Schiedsmännern (arbitri legales) überlassen. So steigt in Frankreich die Ordnung der Gerichte gleichförmig von den Friedensgerichten zu den Tribunalen erster Instanz, von da zu den Appellationshöfen, bis zu dem Einen Kassationshofe auf, welcher als hohes Gewölbe zuletzt das Gebäude schließt. — Für ganz England, und für alle den Werth von 40. Schillingen betreffende Rechtssachen besteht sogar (mit Ausnahme der Sachen, welche vor die geistlichen Gerichte, das Admiralitätsgericht u. s. w. gehören) eigentlich nur ein einziger Gerichtshof, welcher in drei gesonderten einander theils gleich- theils nachgeordneten, hinsichtlich der Gegenstände der Zuständigkeit verschiedenen Abtheilungen (Kings-bench, Common-Pleas, Exchequer) (1), theils zu Lon-

---

(1) Welche zusammen (einen Kanzler und Vizekanzler ab-

von selbst, theils kraft des nisi prius, in den Grafschaften durch wandernde Gerichtsabgeordnete, und zwar entweder, wenn es auf Entscheidung reiner Rechtsfragen ankommt, ohne Geschworne, oder, wenn dabei Thatfragen mit zu entscheiden sind, mit Zuziehung von Geschwornen, sogar in allen Instanzen (die letzte ausgenommen, welch blos in der Pairskammer zu finden) entscheidet (2). — Höchst einfach und gleichförmig war auch, aller scheinbaren Verschiedenheit ungeachtet, das altdeutsche Gerichtswesen. Bevorzugte Gerichtsstände im heutigen Sinne dieses Wortes waren dem alten Deutschen unbekannt; was dem oberflächlichen Beobachter so erscheinen mag war gerade eine Folge der allgemeinen Gleichheit aller vor Gericht (3). Und so mannigfaltig die Gerichte in Hinsicht auf ihren Rechtstitel, ihre Zuständigkeit u. s. w. seyn mochten; so wurde jede Verschiedenheit durch die Gleichförmigkeit der Gestalt, unter welcher überall die Gerechtigkeit richtend erschien, im Wesentlichsten ausgeglichen. Centdinge und Grafendinge, Dorfgerichte und Hofgerichte und Stadtgerichte, Landgerichte und

---

gerechnet) nur aus drei Präsidenten und neun Richtern bestehen.

(2) Das Umständlichere sowohl hierüber, als über die niederen Gerichte, die bei aller scheinbaren Verschiedenheit, gleichwohl aus denselben einfachen Elementen bestehen und auf übereinstimmenden Grundprinzipien beruhen, ist nachzulesen *Blackstone* comm. B. IV. ch. 3. — 6. auch *Meyer* esprit etc. Tom. II. ch. 17.

(3) So ferne keiner Recht zu nehmen brauchte, als nur von seines Gleichen, seinen Rechtsgenossen.

und Hofgerichte u. s. w., alle stellen sich dar in einer und derselben Form: Ein Urtheilsfrager und mehre Urtheilsfinder, Rechtsgenossen des Beklagten.

Wie ganz anders bei uns und jetzt! Wenn der Geist, welchem vielleicht die Verwaltung unseres Pla-neten besonders anvertraut ist, in irgend einer bösen oder schalkhaften Laune unter alle möglichen Gerichts-arten, Gerichtsverfassungen und Gerichtsstände blind hineingegriffen, und soviel er mit beiden Händen fas-sen können, um doch zu sehen was einmal daraus werden möge, auf einen engen Raum durch einander ausgesät hätte; so könnte das Gerichtswesen auf dem Felde dieser Aussaat nicht viel bunter, verworrener aussehen, als es jetzt in Deutschland hin und wieder leibhaft vor unsern wachenden Augen steht. Da er-scheinen (um einen besondern Staat in das Aug zu fassen und ein bestimmtes Bild wenigstens mit einigen Umrissen zu zeichnen) neben den Gerichten des Ober-herrn Gerichte, welche von Unterthanen nach dem Recht des Privateigenthums besessen werden, und, je nach der verschiedenen Grösse ihres Umfangs, oder der ihnen ertheilten Gewalt und Zuständigkeit, in drei ganz verschiedene Klassen gesondert, das Gebiet der ober-herrlichen Gerichtsbarkeit auf das mannigfaltigste durch-schneiden und durchkreuzen. Alle Untergerichte dieses Landes (4) üben nebst der streitigen Gerichtsbarkeit die nichtstreitige, und treiben zugleich die Geschäfte von Notarien, Hypothekenbewahrern u. s. w., theilen sich

---

(4) Die gutsherrlichen Gerichte letzter Klasse ausgenommen, die auf freiwillige Gerichtsbarkeit allein beschränkt sind.

übrigens, — je nachdem sie blos auf die Justiz beschränkt sind, oder auch, mit alleiniger Ausnahme der Erhebung von Steuern und andern öffentlichen Gefällen, zugleich als Unterpräfekturen alle Geschäfte der eigentlichen Staatsverwaltung in ihrem Sprengel besorgen, — in reine und gemischte Justizstellen. Am grellsten zeigen sich die Verschiedenheiten hinsichtlich der Form und Einrichtung dieser Gerichte. Die reinen Justizstellen (Untergerichte gewisser Städte) haben insgesammt kollegialische Verfassung; hingegen die gemischten, folglich mehr beschäftigten, welche die überwiegende Mehrzahl ausmachen, bestehen an vielen Orten nur aus Einem Richter, an andern Orten aus Einigen, welche zusammentreten sollen, um kollegialisch Recht zu sprechen; was aber freilich selten oder nie geschieht, weil das mündliche Allerlei ihrer Berufspflichten ihnen niemals oder nicht immer gestattet, auch noch in gehöriger Art des Rechtes zu pflegen. Wenn hiebei vielerlei Seltsamkeiten sich jedem Aufmerksamen von selbst darstellen, so ist unstreitig das die seltsamste, daß nicht von der verschiedenen Beschaffenheit der Sachen, sondern allein von der Zufälligkeit des Orts, wo man Recht zu nehmen gezwungen ist, die wesentlichste Verschiedenheit in der Form der Gerichte abhängt; indem die Gerichtsbarkeit eines Einzelnen gerade soweit geht, als die Gerichtsbarkeit eines vollständig besetzten Richterkollegiums; folglich, je nachdem der Gerichtsstand zufällig vor einem Stadtgericht oder anderswo begründet ist, über viele tausend Gulden ein Einzelner eben so gültig Urtheil spricht, als anderwärts ein ansehnliches Richterkollegium über einige Batzen. In dieses Gewebe von al-

lerlei Sorten verschiedenartig gestalteter Gerichte, schlingen überdies noch zahlreiche dingliche oder persönliche Gerichtsvorzüge ihre Knoten. Eigne Gerichte hat in reinen Rechtssachen der Soldat, andere der Bürger; doch hat bei gewissen Gattungen von Rechtssachen der Soldat seinen Gerichtsstand auch vor den bürgerlichen Gerichten, und in andern fällt wieder der Bürger mit Leib und Leben einem (halben) Kriegsgerichte heim. Sehr verschieden ist endlich der Gerichtsstand des gemeinen Bürgers von dem Gerichtsstande des Bevorzugten; und dieser ist wieder ein anderer für die gemein-bevorzugte Klasse, ein anderer für die höchst-bevorzugte. Hiezu wieder die Vorrechte einer sogenannten Siegelmäßigkeit, und was dergleichen Dinge mehr sind.

Wer bei der öffentlich-mündlichen Rechtspflege mehr nicht zu denken gewohnt ist, als daß bei geöffneten Thüren von den Partheien gesprochen wird, mag diesen Zustand der Dinge für die Einführung jener Verhandlungsweise eben nicht sehr bedenklich finden. Die Thüren des Gerichts und der Mund der Partheien lassen sich freilich öffnen, das Gericht gehöre dem König oder einem Unterthan, es richte über einen Gemeinen oder einen Bevorzugten, es sitze ein Einzelner allein zu Gericht oder ein ganzes Richter-Kollegium. Gehört aber nicht blos das zur Aufgabe, die Justiz öffentlich-mündlich zu machen, sondern auch dieselbe so einzurichten, daß sie mit ihrer öffentlichen Mündlichkeit den Zwecken der Gerechtigkeit entspreche; dann kommt es allerdings zugleich auf die Voraussetzungen und Umstände an, unter welchen sie in jener neuen Gestalt bei uns erscheinen soll. Finden wir eine gewisse

bürgerliche Einrichtung bei allen oder bei den meisten Völkern mit gewissen andern Einrichtungen umgeben; so haben wir hinreichenden Grund wenigstens zu der Vermuthung, die letztgedachten Einrichtungen möchten als Vor- und Nebenbedingungen wohl auch mit dazu gehören, wenn jene die an ihr gerühmten Vollkommenheiten entwickeln solle. Ein Fruchtbaum von seiner Wurzel getrennt ist mehr nicht als todtes Holz; und wer irgend eine lobenswerthe Einrichtung eines fremden Volks oder einer vergangenen Zeit aus ihren Umgebungen heraus zu reissen wagt, um dieselbe in einer ganz andern Zeit bei ganz entgegengesetzten Voraussetzungen einzuführen, steht in Gefahr, einem Kamtschadalen zu gleichen, der, weil er von der herrlichen Brodfrucht der Südsee-Inseln gehört, seine Föhren umhiebe, um die leere Stelle mit frischen Setzlingen aus Otaheite zu bepflanzen.

Würde hier ein besonderes Gutachten für einen einzelnen Staat z. B. für denjenigen geschrieben, dessen Gerichtsverfassung so eben mit einigen Umrissen gezeichnet wurde; so wäre bei allen jenen Einzelheiten im Besondern zu zeigen: in wie ferne sie mit einer guten öffentlich-mündlichen Rechtspflege unverträglich seyen; daß und warum wenigstens der allergrößte Theil jenes Justizlabyrinths abgebrochen werden müsse, um der Gerechtigkeit selbst durch Oeffentlichkeit und Mündlichkeit förderliches Gedeihen zu versichern; daß z. B. der, an und für sich schon heillose, Verein der Rechtspflege mit der Verwaltung und Polizei in Einem Amt oder gar nur in Einer Person, unvermeidlich aufgelöst werden müsse, wenn nicht die Gerechtigkeit vollends in Gerichtsgreueln untergehen solle; daß

die bevorzugten Gerichtsstände, wenigstens ihrem grössten Theile nach, schon darum neben der Mündlichkeit nicht bestehen können, weil das Recht eines bevorzugten und in den meisten Fällen entfernten Gerichtsstandes ganz besonders unter der Voraussetzung mündlicher Rechtsverwaltung, als eine die Rechtsverfolgung erschwerende, jeden Rechtsuchenden vielfach bedrückende, mithin auf baare Kosten der Gerechtigkeit ausgespendete gehässige Begünstigung erscheint. Von diesem und anderem absehend, schränke ich meine Betrachtung blos auf das allerwesentlichste ein, auf die Form der Gerichtsverwaltung.

Daß bei gleichen Gegenständen eine Verschiedenheit der Gerichtsform — hier grosse Kollegien, da Einige Richter, dort sogar nur Einzelne — nicht bestehen könne, ist für sich selbst einleuchtend. Diese Verschiedenheit erscheint als die wüsteste Regellosigkeit, die jedes vernünftigen Grundes ermangelt. Genügt der Gerechtigkeit bei diesem Gegenstande hier an Einem Richter; warum bedarf sie dort für denselben Gegenstand eines ganzen Kollegiums? und wenn sie zur Entscheidung dieser und jener Rechtssachen hier ein Richterkollegium fordert; warum wirft sie eben diese Sachen dort nur an einen Einzelnen hin? Augenscheinlich ist es überdies, daß wenn die öffentliche Mündlichkeit als neuer Gast in dieses unförmliche ungestaltete Gebäude sogenannter Gerichtsverfassung aufgenommen würde, dieselbe in einem und demselben Land sich an verschiedenen Orten höchst verschieden ausnehmen, ganz verschiedenen Geist offenbaren, ganz entgegengesetzte Sitten äussern, höchst widersprechende Wirkungen hervorbringen müste. In demselben Reiche

würde die öffentlich-mündliche Justiz, je nachdem sie in den Sälen eines Appellationshofes, eines Kreisgerichts u. s. w. aufträte, oder in der Gerichtsstube eines einzelnen . . .- oder . . .- Richters erschiene, sich entweder wie eine wohlgezogene freie Engländerin, oder aber wie ein ungeschlachter Kadi von Rumelien oder Marocco ausnehmen und betragen.

Aber es genügt hier nicht blos an gleichförmiger Übereinstimmung; sondern es bedarf auch, bis auf gewisse Ausnahmen, die übrigens selbst nur der Regel zur Bestätigung dienen, einer strengen Durchführung der Prinzips der Kollegialität.

Beinahe alles, was Montesquieu von der wesentlichen Eigenheit der Gewalt-Staaten (Despotieen), im Gegensatze monarchischer (Rechts-) Staaten, sagt, löst sich, von der Geschichte beleuchtet, in geistreiche Irrthümer auf. Wenn derselbe die Ehre blos als das bewegende Element der monarchischen Regierungen betrachtet; so widerlegt ihn schon allein der hohe stolze kräftige Ehrsinn des Japanesen, der nicht aus Furcht, sondern für Ehre in den Tod sich stürzt, und, an seiner Ehre gekränkt, sich kalt mit eignen Händen opfert: das Prinzip der Furcht aber, welches Montesquieu den Despotieen als einzigen alles bewegenden Hebel anweist, paßt wenigstens nicht für diejenigen Staaten, in welchen das Despotenrecht auf eine bestimmte, meistens durch Religion geheiligte, alle Theile der Staatsordnung durchdringende Meinung (5) gegründet ist. Was ferner Montesquieu

---

(5) Wie in China auf das Prinzip der väterlichen und kindlichen Liebespflicht.

von der uneingeschränkten Willkührlichkeit als Character despotischer Staaten behauptet, kann ebenfalls nur von den wenigsten Despotieen gelten; da in den allermeisten der Gewaltherrscher des Rechtes der Gesetzgebung ermangelt, welche, wie fast in ganz Asien, jetzt und seit den ältesten Zeiten, blos göttlichen Rechtes ist, (6) das in heiligen Urkunden bewahrt, unerreichbar dem Fürsten (7), ihm wie dem gemeinsten Unterthan gebietet, und dessen Geltendmachung vom Richterstuhle aus entweder ihm gar nicht, sondern nur der Geistlichkeit (8), oder wenn auch ihm, doch nur

---

(6) So bei den Juden, den alten Parsen und Aegyptern, wie noch heut zu Tag bei allen Völkern des Islam, dann bei den Hindus, Tibetanern u. s. w. Selbst der Kaiser von China hat keine Gewalt über die alten, auf Ueberlieferung der Vorfahren gegründeten Gesetze, welche eben darum Fudamentalgesetze genannt werden, und von Dynastie zu Dynastie unverändert übergehen. Der Kaiser hat blos die Gewalt, dieselben durch Supplementar-Statute zu erläutern oder zu ergänzen.

(7) Kein morgenländischer Despot wagt dieselben zu ändern oder anzutasten. Im türkischen Reich steht das Recht, dieselben zu erläutern oder, ihnen gemäß, zweifelhafte Rechtsfragen zu entscheiden, blos dem Scheikh-ol-Islam (oder Mufti) zu: in Indien blos einem großen Brahminen-Rath, welcher aus einem Vorstande und zehn gelehrten Brahmen bestehen soll. (Menu XII. 110. — 112.)

(8) So in der Türkei blos Männern aus dem Korps der Ulemas. In Hindustan darf der König, nach Menu VIII. 1. 8. ff. nicht anders Recht sprechen, als mit Zuziehung dreier rechtsgelehrten Brahminen; und, wenn er nicht selbst den Vorsitz führen mag, so wird er von einem Brahminen vertreten.

nach dem Rathe von Geistlichen zukommt. Diejenigen Schranken der Willkühr aber, welche Montesquieu in der Verschiedenheit der Stände monarchisch regierter Völker findet, stehen noch weit enger gezogen und fester gegründet dem Despoten da entgegen, wo eine das Volk in allen seinen Theilen durchoringende, aus Gott selbst abgeleitete, Kasten-Ordnung zugleich die Staatsordnung bildet. Wenn endlich derselbe die Einfachheit der Gesetze oder den Mangel an Gesetzen als ein eigenthümliches Merkmal despotischer Staaten auszeichnet und die Behauptung ausspricht: dans les états despotiques il n'y a point des lois; le juge est lui-même sa regle (9); so steht ihm unter anderem entgegen, daß z. B. die Mülteka (10) der Türken wenigstens mit dem Coder Justinians eine billige Vergleichung aushält; daß das große Gesetzbuch der Chinesen (Ta-tsing-hoëitien) in 250. Büchern aus 18 Bänden besteht (11), und das kleinere Ta-tsing-lui-li über Urheber, Gehülfen und Begün-

---

(9) esprit des Lois L. VI. ch. 1. 3.

(10) Diese Mülteka d. i. Zusammenfluß der Meere umfaßt das ganze Moslemische Rechtssystem, wurde in der ersten Hälfte des XVI. Jahrhunderts aus früheren zerstreuten Rechtsquellen von Ibrahim Haleby gesammelt und ist in nicht weniger als 507. Bücher abgetheilt. Vergl. *Mouradgea D'Ohson* tableau général de l'Emp. d. Turcs. Tom. 1. introd.

(11) Vergl. Mémoires sur les Chinois. Vol. VIII. p. 220 — 226. und ein kurzer Auszug daraus Tom. IV. p. 127 — 167 — *Barrow* voy. en Chine Tom: II. p. 137. — *Staunton* in der Vorede zum Ta-tsing-lui-li (franz. Uebers.) Tom. 1. p. 96. (1).

stiger, über die Gattungen, Arten und Grade der Verbrechen, über die Ordnung und Ausmessung der Strafen umständlicher, scharfsinniger, spitzfindiger unterscheidet, als irgend ein Gesetzbuch einer europäischen Monarchie (12); endlich daß der Gesammtreichthum der heiligen und profanen Rechtslitteratur der Indier, deren Raja's gleichwohl nichts am vollkommensten Despotismus fehlt, die Masse römischer Rechtsquellen und Rechtsschriften zu Zeiten Justinians wo nicht erreicht, doch gewiß nicht um ein Bedeutendes hinter derselben zurückbleibt (13).

Nur Eine von Montesquieu bemerkte Haupteigenschaft der Despotieen, im Gegensatze monarchischer Staaten, wird durch allgemeine Betrachtungen, wie durch das unzweideutige Zeugniß der Menschengeschichte vollkommen bestätigt. Dieses ist die Magistrature unique, von welcher Montesquieu (14) sagt:

---

(12) Ta-Tsiug-Leu-Lee; being the fundamental laws, and a selection from the supplementary statutes, of the penal Code of China etc. transl. fr. the Chinese etc. by Sir *George Thomas Staunton*. London 1810. gr. 4. — Wurde in das französische übersetzt von *Renouard de Sainte-Croix*. à Paris 1812. II. Tom. gr. 8.

(13) Zu Zeiten Montesquieu's hatte freilich Jones die Verordnungen Menu's noch nicht bekannt gemacht; auch war damals das: Digest of Hindu Law, on contracts and successions: with a Commentary by Jagannat'ha Tercapanchánana. Translated from the Orig. Sanscrit by H. T. *Colebrooke*. London 1801. T I. — III. gr. 8. noch nicht erschienen.

(14) L. VI. ch. 7.

un tel magistrat ne peut avoir lieu que dans le gouvernement despotique. Ueberall und zu allen Zeiten von Dejokes bis auf Sultan Mahmud, von Japan bis zu den Säulen des Herkules, ging und geht in Despotieen, die richterliche Entscheidung, es sitze der Herrscher selbst zu Gericht oder an seiner Statt ein anderer, nur von der Ueberzeugung und dem Willen eines Einzelnen aus. Gleich den mosaischen Richtern unter den Thoren der jüdischen Städte, richten bis auf den heutigen Tag einzelne Molla's, Kadi's, Hakim's, Scheik's und wie sie sonst heissen mögen, in allen islamischen Reichen, von Persien an bis an die Ufer des atlantischen Meeres (15). Und wie hier in der alten Welt, so in der neuen vor der spanischen Eroberung, bei den Völkern Montezuma's, wie bei den Peruanern unter der, den Jesuiten-Despotismus in Paraguay gleichsam vorbildenden, Regierung der Ynkas (16). — In den Ländern des südöstlichen Asiens, von Hindustan bis nach China treffen wir zwar auf sogenannte Gerichtshöfe und Richter-Kollegien (17), meistens ge-

---

(15) Vergl. Michaelis mos. Recht. Thl. 1. §. 49. — *Chardin* voy. d. l. Perse III. du gouvernement. ch. 16. p. 327. — v. Hammer Staatsv. und Staatsverw. des osmannischen Reichs. Thl. II. S. 378. — 392. — Höst Nachrichten v. Marocco und Fez. S. 239. — Hornemanns Tagebuch ꝛc. S. 83.

(16) S. *Garcülasso de la Vega* (selbst ein Nachkomme der herrschenden Sonnenkinder) histoire des Yncas L. II. ch. 12. 13.

(17) Nach Menus Verordnungen gehören zu einem vollständigen Gericht ein Oberrichter (als Stellvertreter des

bildet aus einem Vorstand, mehren Räthen und einem Schreiber, der zugleich das Amt eines Berichterstatters versieht. Allein der Beschluß geht hier nirgends von allen Einzelnen aus, und ist nicht ein Gesammtbeschluss, begründet durch die entscheidende Willenserklärung der Mehrheit: sondern in jenem Körper will und gebietet nur eine einzige Seele, die des Gerichtsvorstandes, (18); welcher allein ent-

---

Königs) und drei Beisitzer (VIII. 1. 10.), welche aber nur Rathgeber sind, wie aus Menu VIII. 1. 8. 24. 60. 73. 174. deutlich hervorgeht. — Ueber das Chingulesische Gerichtswesen vergl. *Knox* historical rel. of Ceylon II. 5. -- über die chinesische Kollegialverfassung du Halde T. II. p. 27. 32. besonders Ta-tsing-liu-li. Div. I. Sect. 28. — über die Siamische: *de la Loubère* T. I. P. II. ch. 8. §. 13. P. III. ch. 4. 5. §. 6. — über Birmanien Symes II. ch. 8.

(18) Die chinesische Gesetzgebung enthält übrigens eine Bestimmung, welche nach unsern Begriffen sich unter obiger Voraussetzung als offenbare Folgewidrigkeit darstellt. Wer allein entscheidet, hat auch allein die Verantwortung. Allein, nach chinesischem Recht (Ta-tsing-liu-li. Div. 1. Sect. 28.) werden die Mitglieder eines Tribunals wegen ungerechter oder irriger Erkenntnisse in dem Verhältnisse bestraft, daß der Schreiber (Kanzler) als Hauptschuldiger die höchste Strafe leidet, der Vollstrecker des Erkenntnisses um einen Grad niedriger, jedes Rathsmitglied wieder einen Grad tiefer, endlich der Gerichts-Präsident um einen Grad milder als die Räthe bestraft wird. Nach chinesischer Straf-Scala empfängt also z. B. der Kanzler 40. Bambusstreiche, der Vollstrecker 30., der Rath oder Assessor 20., der Präsident 10. Vielleicht urtheilt der Chinese: hätte der Kanzler (welcher zugleich Referent ist) gehörig vorgetragen, so hätten die Räthe besser gerathen; so hätte der Präsident besser entschieden. Aber warum den

scheidet, während die ihn umgebenden Beisitzer nichts haben, als Meinung und Rath; — so daß also diese scheinbaren Ausnahmen blos dazu dienen jene Regel zu bestätigen.

Dagegen ist überall unter freien Völkern die Kollegialität der Gerichtsverfassung entweder das alleinige oder wenigstens das vorherrschende Prinzip. Das heutige Frankreich kennt ausser den Friedensgerichten, von den Gerichten erster Instanz bis zum Kassationshofe hinauf, nur Richterkollegien; und in England finden entweder mehre kollegialisch verbundene königliche Richter, oder zwar nur einer, aber mit Geschwornen das Urtheil (19). Bei den Athenäern richtete ohnehin nur das Volk in seinen zehn Gerichtshöfen durch sechstausend erwählte Schöppen (20). Rom hatte das Centumviralgericht mit vier Senaten, welches wohl meistens, doch gewiß nicht allein, über Erbfolgestreitigkeiten entschied (21); oder der Prätor

---

Vollstrecker so hart bestrafen, da, nach chinesischem Staatsrecht, der Untergeordnete dem Vorgesetzten immer unbedingten Gehorsam schuldig ist?

(19) Ich sage: mit Geschwornen, und ich könnte hinzusetzen: durch Geschworne; was besonders bei Civilsachen gilt. Denn hier entscheiden, sobald mit der Rechtsfrage eine Thatfrage verbunden ist, die englischen Geschwornen über beide. Doch haben sie gemäß der Belehrung des vorsitzenden Richters zu entscheiden; weicht ihr Verdict von der Anweisung dieses Richters ab, so darf die verlierende Parthei dasselbe anfechten und auf ein new-trial antragen.

(20) Mitford Geschichte Griechenlands übers. von Eichstädt. Bd. V. S. 14.

(21) Ueber das Centumviralgericht und andere Gegenstände der

bestellte mehre Recuperatoren (22); oder, wenn er nur einem einzelnen judex pedaneus die Untersuchung und Entscheidung der Sache auftrug, so war dieser vermöge des unbeschränkten Verwerfungsrechts beider Partheien, nicht sowohl als ein bestellter, denn als gewählter Richter zu betrachten (23). Endlich unter den freien Deutschen der alten und mittleren Zeit, wie unter den übrigen germanischen Völkern, deren ältere Gerichtsverfassung sich lediglich aus den allgemeinen Volksgerichten heraus bildete, war die Vorstellung von der Nothwendigkeit eines aus einem Richter oder Rechtsfrager und mehren Urtheilsfindern gebildeten Gerichtes so eng mit vielen andern Rechtsbegriffen verflochten, daß die Auflösung jener Gerichtsverfassung, namentlich die Umwandlung des bloßen Rechtsfragers in einen für sich allein entscheidenden Richter (24), nur aus der Gewalt der alles umge-

römischen Gerichtsverfassung besonders *Siccama* de judicio centumvirali ed. *Zepernick*. Halae 1776.

(22) Ueber diese vorzüglich *L. Ferratius* Lib. I. cp. 3.

(23) Neminem voluerunt majores nostri, non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima, judicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset. *Cicero* pro Cluentio c. 43. — Daher konnte allerdings der Vater über seinen Sohn, und umgekehrt, in Civilsachen Richter (judex) seyn, (L. 77. D. de judiciis) was aus entgegengesetztem Grund hinsichtlich des magistratus, qui jurisdictioni praeest nicht statt finden konnte. (L. 10. D. de jurisd.)

(24) Der Richter soll gleicher Richter seyn allen Leuten zu richten. Urtheilen soll er auch mit Rath, und selbst weder

gestaltenden zerstörenden Zeit erklärt werden mag (25).

Geht nun das in unsern Tagen laut gewordene Verlangen nach Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der

---

Urtheil finden noch schelten." Sachsenspiegel B. III. Art 30. — „Vor weltlichen Gerichten sprechen die Richter (Gerichtsvorstände) nicht Urtheil; das ist darum, daß unter den Leuten allen, die vor ihnen sind (die schöppenbarfreien Gerichtseingesessenen), viel weisere Leute sind denn ehr sie." Schwabenspiegel Kap. 68. — Hr. Rogge in seinem, in vielem Betracht schätzbaren Werkchen: über das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. (welches erst jetzt, bei Absendung meines Manuscripts mir zu Handen kommt) sucht aus der Lex Baiuv. T. 2. c. 15. §. 1. und Lex Alam. T. 41. c. 1. den Beweis zu führen, daß in Baiern und Alemannien blos der judex ohne Theilnahme anderer Freien Recht gesprochen habe. Allein dasjenige, was ich an mehren Orten über die Gerichtsverfassung und das Rechtsverfahren unter den Baiern im Mittelalter urkundlich beigebracht habe, (S. insbesondere Abthl. I. Hauptst. III.), beweist das Gegentheil. Das Urtheilfinden der ganzen Schranne kann nicht als eine spätere Erfindung gedacht werden. Die Lex Baiuv. trit bei jenem Punkt, wie bei vielen andern, erst durch Hülfe der Urkunden des Mittelalters in helles Licht.

(25) In Schweden wird noch jetzt die [Gerechtigkeit in allen untern und obern Instanzen, auf dem Land wie in den Städten, kollegialisch verwaltet. Auf dem Lande richten in erster Instanz der Richter mit zwölf Bauersleuten; im Provinzialgericht als der zweiten Instanz ebenfalls „judex provincialis jus dicit, una cum duodecim assessoribus rusticanis, ex judiciis territorialibus suae jurisdictionis desumtis." cf. (*König*) Codex Legum Suecicarum Tit. de actionibus c. I. §. 1. — 5, c. XXIII.

Rechtspflege, wie nicht zu mißkennen, von dem erwachten Geiste der Freiheit und des Rechtes aus; so vertragen sich jene mit dem System einer Gerechtigkeitspflege durch Einzelrichter eben so wenig, als sich ein Freiheitshut zu einem morgenländischen Kaftan schickt, oder türkische Minarets zu einem römischen Pantheon. Was in den deutschen Staaten, wo Unterthanen mit ihrem gesammten Rechtszustand Einzelrichtern hingegeben sind, die deutsche Rechtspflege bisher noch von der türkischen unterschied, war im Grunde nur die Schriftlichkeit und die größere, übrigens dem Recht selbst im Ganzen eben nicht immer gedeihliche, Umständlichkeit; denn daß die türkischen Einzelrichter Kadi oder Hakim heissen, die unsrigen anders, macht in der Hauptsache keinen Unterschied (26). Wandelte sich nun aber auf einmal die Schriftlichkeit des Verfahrens in mündliches um, und würde hiedurch und durch einiges andere auch noch die bedächtliche Umständlichkeit beseitigt; was bliebe für ein Merkmal übrig, an welchem sich die Form des deutschen Gerichtswesens der untern Instanzen von dem türkischen Gerichtswesen unterscheiden ließe? Etwa, daß von dem Ausspruche eines deutschen Kadi doch eine Berufung an höhere Richter gestattet ist, und diese nicht Einzelrichter, sondern Kollegien sind? Schicken sich einzelne mit

---

(26) Auch kennen diese türkischen Kadi's ihre Mülteka vollkommen so gut, als die unsrigen ihr Corpus juris; sind auch eben so wacker, so bieder, so partheilos als unsere Kadis! Mehre Sachkenner, wie z. B. Dieze, wollen sogar versichern, daß überhaupt unter den Türken weit mehr Ehrlichkeit, Rechtlichkeit und Treue zu finden sey, als bei christlichen Nationen.

umfassender Rechtsgewalt bekleidete Richter blos für Despotieen, entsprechen nur Richterkollegien (was erst noch zu zeigen ist) vollständig dem Zwecke der Gerechtigkeit; so sind jene eben so untauglich für die unterste Instanz als für die höhern. Eine Verfassung, in welcher das System der Gerichts-Kollegialität mit dem System der Rechtsverwaltung durch Einzelrichter auf die Weise verbunden ist, daß diese über alle Sachen zuerst, jene nur in höherer Ordnung aushülfsweise entscheiden, möchte wohl billigerweise den Negerkönigen zu vergleichen seyn, die barfuß sich mit goldbordirten europäischen Uniformen schmücken, und Epauletten auf den Schultern, aber kein Hemd auf dem Leibe tragen. Kann in einer Verfassung menschlicher Staaten nicht alles vollkommen seyn; so gebührt wenigstens immer das möglich Vollkommenste dem — Untersten d. i. denjenigen Einrichtungen, welche dem Volke am allernächsten stehen; weil gerade in diesen Einrichtungen die Staatsregierung dem Volke unmittelbar erscheint, welches vornämlich an ihnen die Vorzüge des gesammten Staats abmißt, und weil in der That sie es sind, die eben durch ihre Nähe am allerentscheidensten und im allerweitesten Umfange auf das Wohl oder Wehe der Staatsbürger ihren Einfluß äußern. Vollkommen eingerichtete und wohlbesetzte Unterbehörden vermögen weit mehr Gutes zu leisten, als noch so schlechte Oberbehörden Uebles stiften können; und das Urtheil, welches übel bestellte Unterbehörden anrichten, ist bei weitem grösser, als das Gute, welches die vortrefflichsten Oberbehörden zu erwirken im Stande sind. Die höheren Stellen im Staat sind hauptsächlich nur dazu bestimmt, denjenigen als Hafen der Ret-

tung zu dienen, welche an der Klippe der Unterbehörden Schiffbruch gelitten haben. Es scheitert aber ein Schiff nie ohne allen Verlust; oft geht Schiff und Ladung verloren, und nur die Mannschaft rettet noch ihr nacktes Leben. Eine der ersten Aufgaben der Staatseinrichtung ist folglich: die niedern und niedersten Aemter des Staats so einzurichten und zu bestellen, daß die Bürger der Hülfe höherer und höchster Aemter, wo möglich, entbehren können (27). Und diese Aufgabe gilt, wie bei allen Theilen des Staatsgebäudes überhaupt, so insbesondere bei der Gerichtsverfassung.

Die Despotie ist schon darum mit jeder eigentlichen Kollegialverfassung unverträglich, weil ein aus dem Willen Mehrer hervorgehender und hierdurch rechtsgültig gebietender Gesammtbeschluß, eine auf persönliche Selbstständigkeit gegründete rechtliche Gleichheit Mehrer voraussetzt, folglich auf einem republicanischen Prinzip beruht, welches der Grundidee jeder Despotie geradezu widerstreitet.

Zudem bedarf ein folgerechter Despotismus vor allem andern der Schnelligkeit der Rechtspflege, für welche denn Einzelrichter bei weitem tauglicher

---

(27) Wo die Justiz in den unteren Instanzen übel verwaltet wird, haben immer die höheren am allermeisten zu thun. Und wer über seinem Kadi ein hohes Kollegium von 21 Richtern erblickt, (wenn nicht besonderes Vertrauen in die Persönlichkeit jenes ihn beruhigt) hat im Fall eines verlornen Rechtsstreits immer die Neigung zu glauben, daß diese ihm besser das Recht finden werden, als es jener Einzelne ihm gefunden hat.

sind, als Kollegien; weil, was ein Einzelner bloß mit sich selbst abzuthun hat, weit kürzer abgemacht ist, als wenn sich Mehre darüber erst berathen und zu einem gemeinsamen Beschluß vereinigen sollen. Eben dieses ist es aber, was in Rechts-Staaten (im Gegensatz blosser Gewalt-Staaten) für das System der Kollegialverfassung entscheidet. Denn da hier nicht blos eilige Wiederherstellung der Ruhe durch Schlichtung der Streithändel, sondern Zutheilung des wahren Rechts als erster Grundsatz der Gerichtsverwaltung gilt; so liegt jene Langsamkeit, welche die Bedächtlichkeit der Ueberlegung und die Gesetzlichkeit des Ausspruchs verbürgt, ganz in ihrem Geist, als eines der ersten Mittel zur Erreichung ihres wesentlichen Zwecks.

Die Vereinigung voller Gerichtsgewalt in einer einzigen Person ist übrigens schon mit der Würde der Gerechtigkeit unverträglich. Wird dieselbe von einem einzelnen Menschen vertreten, ist mit diesem gleichsam verselbstet (identifizirt), so wandelt derjenige, dessen Einzelwille zugleich als Rechtswille sich geltend macht, gleichsam als die verkörperte Gerechtigkeit sichtbar aller Orten umher; und, indem auf diese Weise die Idee der Gerechtigkeit mit der Vorstellung von einer sichtbaren Person in Eins verschmilzt, muß jene mit all ihrer Würde und Hoheit in der beschränkten Persönlichkeit eines einzelnen Menschen untergehen. — Ganz anders bei Richterkollegien, und in dem Grade immer mehr, je zahlreicher die Versammlung ist, welche das Recht verwaltet. Es kommt hier nicht etwa blos die höhere Würde in Betracht, welche in der äussern Erscheinung jede zahlreiche, mit Macht bekleidete Ver-

sammlung umgiebt, und durch ihren sinnlichen Eindruck Gefühle der Ehrfurcht weckt; sondern vorzüglich dieses: daß in einem Kollegium die eigentlich erkennende, wollende, gebietende Macht eine unsichtbare ist, welche von sichtbaren Personen ausgehend, gleichwohl keiner Einzelnen Person angehört. Jedes besondere Mitglied einer solchen Versammlung ist ausser derselben mehr nicht als Mensch, Bürger und Unterthan, ohne alle Gewalt und Macht; und gilt blos in derselben, aber auch da nur wie eine Zahleneinheit, als sichtbarer Theil einer unsichtbaren (mystischen) Person: denn was hier im Namen der Gerechtigkeit mit Rechtsgewalt gebietet, ist der Gesammtwille des als solches unsichtbaren juridischen Ganzen.

Wer als Einzelner mit der Fülle der Richtermacht über andere gesetzt ist, herrscht mit der höchsten und heiligsten Macht, welche es auf Erden giebt, über den ganzen Umfang des Rechtsgebiets seiner Untergebenen, über alles was sie das Ihrige nennen, und dadurch über sie selbst. Und so wandelt derselbe als ein Gewaltiger umher, als ein gebietender Herr. Der Richterstab in der Hand dieses Einzelnen, welcher ihn blos nach eigner rechtlichen Meinung regiert, ist folglich nur schwer oder gar nicht von jedem andern Stocke zu unterscheiden; daher in Staaten mit solcher Gerichtsverfassung wenig Ehrfurcht gegen die Gerechtigkeit, dafür aber desto mehr Furcht vor jenem Symbol, dem Stecken, gefunden zu werden pflegt (28).

---

(28) Am Aergsten da, wo der Einzelrichter in der rechten Hand den Richterstab, in der linken den Stecken der politischen

Was ferner durch den Mund eines Gerichts geltend werden soll, ist immer ein Allgemeines und Nothwendiges, — das Recht. — Wer vor Gericht erscheint, unterwirft sich nicht einer bloßen Meinung (wie derjenige, welcher vertrauend sich dem Ausspruch eines Schiedsmanns hingibt); er will das wahre Recht, wie es unabhängig von jedem besondern Meinen und Glauben, (objektiv) wirklich ist; er will, daß ihm dieses Recht gefunden, und wenn es durch richterliches Erkenntniß gefunden ist, für ihn durch richterliche Gewalt geltend werde. Was Mehre übereinstimmend als das wahre Recht erkennen, trägt in diesem Zusammentreffen verschiedener Ueberzeugungen in Einem Gegenstand eine äussere Beglaubigung der innern Wahrheit an sich. Was hingegen ein Einzelner ausspricht, erscheint sammt allen Gründen womit jener Ausspruch bekräftigt werden mag, blos als die Meinung, schlechterdings nur als die Meinung dieses Einzelnen, welche, da sie durchaus keine Probe ihrer Wahrheit bestanden hat, ihre gröste Stärke immer blos in dem Glauben eben dieses Einzelnen an sich selbst und an seine Wahrheit hat.

Gewalt, sammt der Polizei-Geissel führt. In dieser Hinsicht überbietet die Gerichtsverfassung mancher deutschen Länder bei weitem die türkische. Denn der türkische Hakim oder Kadi ist blos Richter nach dem geschriebenen Gesetz, und von dem Sabit, dem Verwaltungsbeamten oder politischen Gewalthaber, aller Orten im türkischen Reich getrennt. Vergl. von Hammer Staatsverf. und Staatsverw. des osmannischen Reichs. Thl. II. S. 388.

Zweifle an der Sonne Klarheit,
Zweifle an des Tages Licht,
Zweifle nur an meiner Wahrheit
Und an deiner Dummheit nicht.

In einem Kadi ist überdieses der rechtsprechende Wille desselben mit dessen persönlichem (menschlichen) Willen eins; dieser persönliche Wille aber kann ebensowohl ein rechtlicher als ein unrechtlicher Wille seyn, ohne daß dieser durch jenen gehindert würde, und ohne daß es sich dem gesprochenen Urtheil ansehen ließe, von wannen es ausgegangen sey. Das willkührlichste Unrecht, sobald es in eine Urtheilsform gebracht worden, sieht vollkommen so aus wie das beste Recht; und was die Entscheidungsgründe betrift, welche als Prüfstein der Wahrheit und Redlichkeit einem Urtheil angehängt werden sollen, so ist doch wohl einleuchtend, daß kein noch so ungerechter Ausspruch zu denken ist, welcher nicht mit Gründen, die weit besser sind als er selbst, gerechtfertigt werden könnte. Wären aber auch die Entscheidungsgründe noch weit schlechter als der Spruch; so benehmen sie diesem zum wenigsten nichts von seinem äussern rechtlichen Werth und seiner wirkenden Kraft (29). In Richterkollegien hingegen ist der entscheidende Wille nichts weniger als einerlei mit dem Willen der Einzelnen. Der Wille jedes Gerichtsmitglieds ist hier be-

---

(29) Ueberhaupt sind Entscheidungsgründe, in der Art wie sie, noch dazu in allen Instanzen, in vielen deutschen Ländern gegeben werden müssen, blos als Krücken für eine kranke Justiz zu betrachten. Kein Kranker wird aber durch seine Krücken gesund.

dingt und beschränkt durch den gleichviel geltenden Willen jedes andern; folglich bricht sich der Eigenwille des Ungerechten an dem Willen des Gerechten, und verliert an diesem seinen Einfluß auf den Gesammtbeschluß; oder mag wenigstens erst alsdann jenen Einfluß gewinnen, wann er den Willen mehrer andern für sich gewonnen hat. Niemals ist daher die partheiliche ungerechte Willkühr ihres Erfolgs gewiß, eben weil sie keine Macht hat für sich allein. Aber in der Person eines Einzelrichters ist diese Willkühr sich selbst genug; sie spricht in üblicher Form die ihr passenden Worte, und das Unrecht heist — ein Spruch der Gerechtigkeit.

Daß Einzelrichter ganz und gar unverträglich sind mit der Idee von einer öffentlichen Rechtsverwaltung, wurde schon nebenbei an einem andern Orte bemerkt. Die Rechtsverwaltung ist, was die eigentliche Richterhandlung, das Rechtsprechen, betrifft, bei Einzelrichtern immer geheim. Denn wenn die Partheien das Ihrige gesagt haben, geht die ganze Hauptverrichtung in dem Innersten dieses Richters vor, der jetzt in seinem Gemüth sich selbst über die Sache Vortrag erstattet, mit sich selbst über Gründe und Gegengründe rechtet, bei seinen eignen Gedanken die Umfrage hält, nach dieser Umfrage bei sich selbst den Schluß zieht, und, nachdem er den Schluß als Beschluß ausgesprochen hat, hintendrein in der Darstellung der Entscheidungsgründe den Partheien ein Protokoll über seine geheimen geistigen Selbstverhandlungen ausfertigt; wobei immer unentschieden bleibt, ob nicht die eigentlichen, von den geschriebenen vielleicht ganz abweichenden, Entscheidungsgründe in dem geheimen Seelen-Archiv. des Richters liegen geblieben sind. Wahre Gerichtsöffent-

lichkeit ist nur da möglich, wo das Geschäft der Urtheilsfassung sich in äusserlich sichtbaren Handlungen sondert, welche zugleich als Akte mehrer Personen einander gegenseitig bedingen und beschränken; wo mithin alle Elemente des richterlichen Beschlusses, alle Gedanken und Willensäusserungen, aus welchen derselbe hervorgeht, sichtbar, hörbar in der Aussenwelt sich darstellen; — folglich nur bei einem Richterkollegium.

Und endlich: wie möchte wohl die Mündlichkeit der Rechtspflege vor einem Einzelrichter mit dem Zwecke einer jeden Rechtsverwaltung, nämlich: den Partheien das wahre wirkliche Recht zu gewähren, auch nur einigermaßen verträglich seyn? Ein vom Staat gesetzter einzelner Rechtsgewaltiger, welcher in allem blos mit sich selbst zu Rathe geht, blos nach seinem eignen Willen entscheidet, sollte auch noch obendrein auf Verhandlungen entscheiden, die in flüchtigen Worten von dem Munde der Partheien, blos durch seine Ohren nur in seine Seele gehen! — Wer hier einer weitern Ausführung bedürfte oder mir mit der Bemerkung begegnen wollte: es werde ja doch von dem Schreiber geschrieben, was die Partheien verhandeln, — für den wäre jede Ausführung und jede Antwort zu wenig und zu viel, folglich in jedem Falle überflüssig.

Neuntes Hauptstück.

Von Sachwaltern oder Fürsprechern (Advokaten) und deren Verhältniß zur Mündlichkeit der Rechtspflege.

Die Befugniß, ein Recht vor Gericht geltend zu machen, ist mit der Befugniß, dasselbe durch einen Andern dem Richter darzulegen, unzertrennlich verbunden. Darf ich frei verfügend das Meine für einen Andern ganz aufgeben, so darf ich dasselbe einem Andern auch blos anvertrauen; und wie ich es dessen Händen anvertrauen darf, so muß ich es auch anvertrauen dürfen seinem Munde. Bin ich nicht selbst stark genug meinem Rechte, so bedarf ich fremder Hülfe; und wer mir diese wehrt, hindert mich an jenem Recht. Soll nicht die Macht Recht geben, sondern das Recht Macht haben; so muß, wenn Recht und Macht nicht in derselben Person beisammen sind, die Kraft des Einen dem Recht des Andern dienen: oder das Recht des Schwachen erliegt unter dem Unrecht des Stärkern. Geist und Wissenschaft, Kunst und Fertigkeit (im Reden oder im Schreiben) sind die für das Recht streitenden Kräfte,

sobald nicht mehr Fäuste und Schwerdter darum kämpfen. Aber Alle besitzen Rechte, Wenige nur jene Kräfte; darum sind diese Wenigen von der Gerechtigkeit berufen als vertretende Rechtshelfer für Viele. Selbst wer Anderer Rechte zu schützen vermag, ist darum nicht auch schon tüchtig zur Vertretung seines eigenen Rechts; aus demselben Grund, aus welchem der geschickteste Arzt seine eigene Heilung weislich einem Andern vertraut. Denn die Lebhaftigkeit des Antheils an der eignen Sache, oft noch verbunden mit den Leidenschaften, welche der Widerstreit gegen wirkliches oder vermeintes Recht erzeugt, stört mit der innern Ruhe die unbefangene Besonnenheit, deren man vor Gericht bedarf, um die rechten Waffen des Angriffs oder der Vertheidigung zu wählen, und dieselben auf die gehörige Art zu führen.

Daher die rechtliche Nothwendigkeit von Sachwaltern, Anwälten, Fürsprechern, von denen ohne alle Uebertreibung jener ehrwürdige französische Rechtsgelehrte sagt: „ihr Stand sey so alt wie das „Richteramt, so edel wie die Tugend, so nothwendig „wie die Gerechtigkeit selbst (1).“

Wir finden den Stand der Fürsprecher (Advokaten) über ganz Europa verbreitet; und das Recht durch Andere vor Gericht zu reden, seit den ältesten Zeiten, in und auffer unserem Welttheil, überall wo das Recht

---

(1) Un ordre aussi ancien que la magistrature; aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice. — *d'Aguesseau* Disc. sur l'independance de l'avocat. — (Oeuvres T. II. p. 4. Yverdoner Ausg.)

für heiliger gilt, als die Gewalt. Es erscheint uns da der Fürsprecherdienst bald als Beruf eines besondern Standes, bald als freies Geschäft jedes Tüchtigen; je nach Verschiedenheit des Rechtszustandes der Völker, je nachdem gelehrte Rechte oder bloße Volksgewohnheiten vor dem Richterstuhle gelten, je nachdem schon der gemeine Verstand ausreicht um das Recht zu sprechen, oder nur ein wissenschaftlich gebildeter, kunstfertig geübter Geist. Denn wer vor dem Richterstuhle das Recht vertrit, bedarf immer derselben Kenntnisse und desselben Geschicks wie derjenige, der auf dem Richterstuhle sitzt, um es zu finden.

Daß in der Türkei, in Siam (2), Persien (3), China (4) eigentliche Fürsprecher unbekannt sind, wird durch den Rechtszustand in diesen Staaten vollkommen erklärbar. Hier besteht kein innerer Unterschied zwischen bürgerlichem und peinlichem Recht, und eben so wenig ein äusserer, zwischen dem Verfahren in bürgerlichen und peinlichen Sachen, zwischen bürgerlichen und peinlichen Richtern. Alles fällt hier in der Idee von Strafrecht zusammen. Wer sein Versprechen nicht erfüllt, seine Schuld nicht bezahlt, dem Andern das Seine vorenthält oder beschädigt, widerrechtlich gegen einen andern klagt, oder wahrheits-

---

(2) *de la Loubère* I. P. 2. ch. 9. §. 12.

(3) *Chardin* III. ch. 16. p. 412.

(4) Weder in dem Ta-tsing-liu-li, noch in einem durch Güte des Herrn v. Adelung zu St. Petersburg mir mitgetheilten handschriftlichen Auszuge des *Taïtzin Gurun* (einer mandschurischen Uebersetzung des vom Kaiser Kan-si herausgegebenen Gesetzbuchs) finde ich Spuren von Fürsprechern.

widrig der Klage sich widersetzt, ist ein Uebertreter und verliert nicht blos den Rechtsstreit, sondern fällt auch in Strafe (5). Daher hat in diesen Staaten, der Regel nach, ein bürgerlicher Prozeß ganz die Natur einer Untersuchung, welche unmittelbar auf die betheiligte Person selbst geht, und nach dem Grundsatze der Wahrheitserforschung immer der leiblichen Gegenwart und der eigenen Rede des Auszuforschenden bedarf (6). Das Recht durch Fürsprecher zu reden, setzt überdies ein Recht der Entsagung und der freien Verfügung voraus: in solchen Staaten erscheint aber, sobald zwei Theile mit einander im Streite stehen, immer der Staat als

---

(5) Wer, um nur Beispiele aus der chinesischen Gesetzgebung zu entlehnen, seine Tochter zum zweitenmal verlobt, erhält 70 Streiche mit dem Bambus-Rohr; wer auf ungesetzliche Art seinen Erben ernennt, 80; wer drei Monate nach der Verfallzeit sein Kapital nicht entrichtet, 10, welche mit jedem Monate um weitere 10, doch nicht über 40 steigen; Verpfändung eines Grundstücks ohne Beobachtung der gesetzlichen Form hat 50 Streiche und die Bezahlung des halben Werths des verpfändeten Guts an den kaiserlichen Schatz zur Folge u. s. w.

(6) In Siam z. B. gibt zwar auf die eingereichte schriftliche Klage der Gegentheil zuerst seine Antwort frei zum Gerichtsprotokoll; dann aber werden beide Theile durch Fragen von dem Richter ausgeforscht, und zwar so, daß keiner anders als mit: wahr oder nicht wahr, oder auch: ich weiß es — weiß es nicht, antworten darf. „Ce laconisme qu'on exige dans les réponses a de grands abus; il arrive souvent qu'une partie de l'interrogation est vraie et l'autre fausse, et comme la réponse doit être ou absolument négative ou absolument affirmative, le plaideur qui a la meilleure cause prononce quelquefois contre lui même.“ cf. *Turpin* p. 111, f.

der hauptsächlich Mitbetheiligte, über dessen Recht keine Entsagung, und welchem gegenüber gar kein Recht, also auch keine Rechtsvertheidigung gilt. In China insbesondere schließt auch schon die als Staatsgrundsatz geltende Vatergewalt des Oberherrn eine Rechtshülfe durch Fürsprecher aus. Denn wer durch Fürsprecher sich vertreten liesse, würde als Selbstständiger eine Fürsorge für das Seine ausüben, welche in solchen Staaten schon der allgemeine Vater über sich genommen, und seinen Stellvertretern, den untersuchend-richtenden Mandarinen übertragen hat, welche, nach gehöriger Erforschung der Wahrheit, jedem das Seine zutheilen: dem einen die Sache, dem andern die Schläge.

Doch gilt bei menschlichen Einrichtungen nicht immer der Schluß von dem Bestehen eines Grundsatzes auf das Daseyn seiner Folgen. Das natürliche Recht der gerichtlichen Hülfe durch Fürsprecher ist so stark, daß dasselbe in vielen Ländern selbst die Folgerichtigkeit des Despotismus gebrochen hat. Das indische Recht erlaubt dem Kläger wie dem Beklagten einen nach freier Wahl zu bestellenden Vakil (bevollmächtigten Redner); dabei sind Vater, Sohn und Bruder für einander, ohne Bevollmächtigung, natürliche Vertreter (7). Unter den Rejangs auf Sumatra gehört das pinjam Mulut d. i. den Mund eines andern borgen, (wozu der Mund eines Proattihn oder einer andern Person gewählt werden mag) zu dem Recht eines jeden, welcher vor Gericht etwas zu su-

---

(7) Gesetzbuch der Gentoos übers. v. Raspe III. Kapit. 11. Abschnitt S. 243. ff.

chen hat (8). Der, auch in manchem andern Betracht liberale, Despotismus Birmaniens verträgt sich sogar mit einem eignen Advokatenstande: jedes Gericht hat seine besondern Fürsprecher; zwölf Amindoza-a-u's dienen allein vor dem obersten Gerichtshofe (Loton); und jeder erhält seine Vergeltung, nicht vom Staat, sondern, wie bei uns, von den Partheien (9). Selbst der wilde Despotismus des marokkanischen Reichs gestattet dem Kläger wie dem Beklagten einen Ukil oder Fürsprecher, wenigstens alsdann, wenn die Sache nicht sogleich auf Klage und Antwort entschieden werden kann, sondern auf einer besondern Beweisführung durch Zeugen beruht (10). — Und überall, wo Fürsprecher sind gilt ihre Verrichtung als ein heiliger Dienst, welcher Belohnung verdiene vor Gott, und Ehre bringe unter den Menschen. Wenn vor mehr als 4000. Jahren jener gefallene Idumäer sich in der Tiefe seines Elends der Tage seiner Herrlichkeit erinnert; so spricht er am ergreifendsten, wenn er erzählt: wie er sonst auf dem Markt und unter den Thoren der Städte den Rechtsuchenden durch seiner Worte Macht ihr Recht erstritten, dem Ungerechten seine Beute abgedrungen, und wie darum ihm, dem Beschützer der Schwachen, die Ehrfurcht aller Menschen jeden Alters, der Jünglinge wie der Greise, gehuldigt habe.

---

(8) Marsden Geschichte und Beschreibung von Sumatra. Deutsche Uebers. S. 254.

(9) Das gewöhnliche Honorar für eine Verhandlung ist, nach unserem Gelde ungefähr 8. bis 9. Gulden. cfr. *Symes*. II. ch. 8. p. 180. 181.

(10) Höst Nachricht von Marrokko. S. 239.

„Ging ich zum Thor durch die Stadt
Nahm ich auf dem Markte meinen Sitz,
So traten die Jünglinge, mich sehend zurück,
Und die Greise erhoben sich und standen;
Weß Ohr mich hörte, prieß mich,
Weß Auge mich sah, rühmte mich;
Denn ich rettete den flehenden Armen,
Und den Waisen, der ohne Helfer war;
Gerechtigkeit war mein Schmuck, sie schmückte mich,
Wie Mantel und Kopfputz, war mir das Recht;
Auge war ich dem Blinden
Und Fuss dem Lahmen ich;
Ich zerschlug die Zähne dem Ungerechten
Und seinem Rachen entriß ich den Raub (11).“

In Deutschland, wo der Dienst der Fürsprecher gewiß so alt ist als Recht und Gerichte, stand es lange in der freien Wahl einer Parthei, ob sie eines Fürsprechers (12) sich bedienen oder es wagen wolle, ihr Wort selbst zu reden (13). Die Rechtbücher des

---

(11) Hiob XXIX. 7—15.

(12) Derselbe heist auch Redner und in Süddeutschland besonders Fürleger.

(13) „Der Kaiser hat erloubet einem jeglichen unbefleckten Manne eines jeglichen Menschen Wort zu sprechen oder Sache vorzubringen, sint (weil) alle Leute nicht gleich wohl sprechen können, und auch beschrieben steht, wer vor dem Kaiser nicht wohl reden mag, der soll einen Vorsprechen nehmen. — Geschrieben steht, die Zunge der Sprache solle getheilt werden mit denen, die da stummen mit der Rede; wann es hat der Kaiser geboten darum, daß ein wohl-

Mittelalters warnen aber vor der Selbstvertretung, und warnen ernstlich und wiederholt. Die leidenschaftliche Befangenheit des Betheiligten schien dem Deutschen das Recht allzusehr mit Gefahr zu bedrohen; denn das von dem Befangenen unbedacht gesprochene Wort galt wider ihn unwiderruflich; hatte aber sein Fürsprecher gefehlt, so mochte er sich wohl „mit einem andern Vorsprechen erholen (14).“ Allein eben die Gefahr, sich vor Gericht „zu verreden,“ und dadurch, wie sich das Schwäbische Landrecht ausdrückt „ein böseres Recht zu gewinnen, als wenn man geschwiegen hätte,“ (15), brachte die Befugniß ohne Fürsprecher vor Gericht zu erscheinen ganz auser Gewohnheit und begründete, zumal seit dem XIII. Jahrhundert, fast in ganz Deutschland den Rechtssatz: Niemand, wer er auch seyn möge, Fürst oder Unterthan, dürfe sich vor Gericht seines eignen Mundes zur Ausführung seines Rechts bedienen (16). Je-

---

reden Mann icht (nicht etwa) unterthue mit Klafen einen Mann der nicht wohl reden kann.“ cf. Kaiser-Recht P. I. c. 12. (in *Senkenberg* Corp. Jur. germ. T. I. p. 9. f.)

(14) „Ohne Versprechen mag ein Mann wohl klagen und antworten, ob er sich des Schadens erwegen will, der ihm davon kommen mag: als ob er sich verspreche, daß er sich des nicht erholen darf, als er mit dem Vorsprechen wohl thun mag, dieweil es nicht an sein Wort geht.“ Sachsenspiegel B. I. Art. 60. f. und Schwabenspiegel Kapit. 14. 75. 76. Vergl. auch *Haltaus Glossar.* voc. *Fürsprechе.*

(15) Schwabenspiegel Kapit. 14.

(16) Auser den von *Haltaus* l. c. angeführten Stellen, dienen auch sämmtliche, sehr zahlreiche Gerichtsbriefe in den

der brachte nun seinen Fürsprecher entweder sogleich mit zur Stelle (angedingter Fürsprecher) oder erbat sich einen solchen vom Gericht, welches entweder einen seiner Schöppen oder einen tüchtigen Mann aus der dingpflichtigen Menge dazu bestellte (17). An dieser Sorge für die Sicherheit der Rechtsvertheidigung genügte dem Deutschen noch nicht. Witwen, Waisen, Geistliche erhielten nebst dem Fürsprecher einen Anweiser (18); Fürsten und Fürstenmäßige nebst einem Fürsprecher und Anweiser auch noch einen Warner (19).

---

monumentis Boicis zum Beweis, so wie der merkwürdige Rechtsfall vom Jahr 1394., welchen Gemeiner in seiner Regensburgischen Chronik Thl. II. S. 314. erzählt.

(17) An manchen Orten waren besondere Fürsprecher bestellt; was jedoch erst spät aufgekommen zu seyn scheint. — Die Fürsprecher aus den Urtheilern zu bestellen kam in Franken bereits im Anfang des XVI. Jahrhunderts auser Gebrauch. Vergl. *Schneidt* thes. jur. Franc. Abschnitt II. Hft. V. S. 789. Hft. LVIII. S. 1017.

(18) K. Ludwigs Bairisches Rechtsbuch Kapit. I. Art. 11. Dieser Anweiser, dessen auch die Gerichtsbriefe oft erwähnen, ist wohl gleichbedeutend mit dem Rathgeber des Sachsenspiegels Kapit. 69. 70.

(19) cf. *Haltaus Glossar.* voce *Warner.* — In einem Spruchbriefe des Hofgerichts zu München vom Jahr 1432. wegen der Pfandschaft zu Schwabeck, erscheinen Gewalthaber, Fürleger, Anweiser und Warner als sehr deutlich unterschiedene Personen. Es trat vor Gericht auf Herzog Ernst für seine Person und als „Gewalthaber" seines Bruders, Herzogs Wilhelm: sprach aber durch seinen erbetenen „Fürleger Peter Rudolph," hatte dabei zum „Anweiser den Probst zu Ilmünster; und zum „Warner den Konrad

In Baiern versuchte zwar Kaiser Ludwig die alte Freiheit der Partheien, ob sie selbst oder durch einen andern für sich sprechen wolle, von neuem wieder herzustellen, indem er verordnete: „Es soll ein jeder „Richter Niemanden kein Vorsprechen mehr gebieten „zu werben, und auch Niemand darum wetten „(bestrafen), wann (weil) alle Leut das Wort „selbst reden mögen.“ (20). Doch stärker als dieses Verbot war die Gewalt der Meinung und Sitte: in allen spätern baierischen Urkunden reden noch immer Kläger wie Beklagter nur durch eines Fürsprechers Mund; und im Jahre 1491. fand Herzog Georg sich veranlaßt, von neuem auszusprechen: „es soll „jedem frei stehen, ob er selbst das Wort im Rech„ten thun, oder einen Andern aus dem Ring „des Gerichts nehmen wolle, der ihm re„de.“ (21).

Diese geschichtlichen Bemerkungen stellen uns auf einen Standpunkt, von welchem aus gewisse Meinungen, welche hin und wieder unter dem Lob auf das mündliche Verfahren mit verlautet sind, sogleich in ihrem wahren Lichte erscheinen. Indem man den Advokaten, wie er hier und da geworden, mit dem Fürsprecher überhaupt verwechselte: dem Advokatenstande beimaß was nur von Einzelnen gilt; für zu-

---

Egloffsteiner.“ Vergl. Urkundenbuch zur Geschichte des Lechrains Bd. II. p. 123.

(20) K. Ludwigs Bairisches Rechtbuch Kap. 1. Art. 17.

(21) (Krenners) Bairische Landtagshandlungen Bd. XII. S. 341.

fällige Folgen äusserer Verhältnisse die Ursache in wesentlichen Gebrechen seines innern Wesens suchte, und ihn selbst für Gebrechen verantwortlich machte, die entweder nur der Zeit oder dem Irrthum der Regierungen als Verschuldung angehören: dachte man sich denselben als einen Stand, welcher Duldung verdiene so lange man seiner nicht entbehren könne; aber nicht mehr werth sey, als darnach zu trachten, wie man dereinst auch jener Duldung überhoben werde. Zu der an jeder Verheissung reichen Mündlichkeit, wurden denn nun auch für diesen Wunsch die Blicke gläubiger Hoffnung hingewendet. Zum Sprechen, meinte man, habe jeder eine Zunge, und wem es an dem richtigen Rechtsverstand fehle, dem könne schon der Richter selbst mit dem seinigen aushelfen. So werde die mündliche Justiz, wenn nicht der Tag ihrer Geburt sogleich auch zum Todestag des Advokatenstandes bestimmt seyn sollte, dieser wenigstens von selbst mehr und mehr entbehrlich werden, und endlich, wie alles was seine Zeit überlebt hat, von selbst verschwinden. Um denn auch diese Schlüsse durch geschichtliche Grundlagen zu befestigen, erwähnte man einer schönen alten Zeit im deutschen Vaterlande, wo noch kein Mißtrauen sich durch Advokaten zwischen Richter und Gerichtsuntergebene gestellt und, besonders auf dem Land, der Landrichter, als ein Patriarch arglos guter Hintersaßen, ihrer Rechte, ohne störende Zwischentreter, unmittelbar und ebendarum so kurz und so gut, gepflegt habe. Wie dienstfertig die Geschichte selbst dieser gelehrten Anführung mit ihrem Beifall zu Hülfe kommt, haben wir unmittelbar vorher vernommen.

Wie es möglich geworden im Namen der Frei-

heit und Gerechtigkeit dem nichtöffentlichen schriftlichen Verfahren zu zürnen, und dann mit der öffentlich-mündlichen Rechtspflege Vorstellungen in Zusammenhang zu bringen, welche so gewiß mit dem Rechtszustande eines freien Volkes unverträglich sind, als sie nur in den Grüften des Despotismus ihre Wurzel haben: dieses wäre durchgehends unerklärbar, würde es nicht ganz begreiflich durch die hin und wieder herrschende Unbestimmtheit nebelnder Grundbegriffe, welche es möglich machten, jener mündlichen Rechtspflege, die ein Institut der Freiheit ist, eine davon ganz verschiedene mündliche Rechtsverwaltung, diejenige nämlich, welche von Kadi's oder Mandarinen gehandhabt wird, und sich folgerecht allerdings mit Advokaten nicht verträgt, in aller Unschuld unterzuschieben. Diejenigen Formen des mündlichen Verfahrens, welche den Sprechern des Zeitgeistes zunächst vor den Augen stehen musten, das englische und französische, gaben zu jener seltsamen Verbindung keinen Anlass. Dort und hier sind Advokaten ein wesentlicher Bestandtheil der Gerichtsverfassung, wie für die mündlichen Verhandlungen vor dem Gerichte, so für die schriftlichen ausser demselben; die französischen Vorverhandlungen insbesondere sind an den Advokatenstand so nothwendig geknüpft, daß der Anfang des Streits nur mit Bestellung der Rechtsanwälte beginnt.

Bedarf es der Rechtsfürsprecher überall, wo man in dem freien Bürger das Recht zu einer eigentlichen Rechtsvertheidigung anerkennt; so sind sie um so unentbehrlicher da wo die Rechtsvertheidigung durch mündliche Rede geführt werden soll. Denn eine

treffende mündliche Rede fordert seltnere Gaben als die Schrift: nie verlegene Geistesgegenwart, sichere Festigkeit in Gedanken und Wort, ruhige Besonnenheit mitten im brausenden Sturm, und jene schnell sehende rasch vollbringende Gewandheit eines erfahrnen Schiffers, welcher, so schnell auch die gefährlichen Winde umspringen, mit eilend sicherer Hand das Steuer nach dem rechten Punkte wendet. Weit leichter kann man sich verreden als verschreiben, und bei geringeren Geistesgaben läßt sich die Feder sicherer führen als mit grösseren das flüchtige Wort. Es ist daher eine Beschränktheit sonder Gleichen, zu glauben und zu behaupten: Advokaten seyen hauptsächlich mit dem schriftlichen Verfahren verbunden und nur in Beziehung auf dieses nothwendig: weil — jeder Nicht-Stumme sprechen könne, aber nicht jeder Sprechende zu schreiben verstehe.

Wo man sich eine mündliche Rechtspflege ohne Fürsprecher denkt, vereinigt man in Gedanken die wesentlichen Pflichten des Fürsprecher-Amtes mit den Pflichten des Richters: was sich freilich einfach und freundlich ausnimmt, doch aber nur unter der einzigen Voraussetzung für die beste Art der Rechtspflege gelten kann, unter welcher auch sogar der Despotismus die beste Regierungsart genannt werden darf, nämlich: wenn gerade die Person des Gewaltträgers an Einsicht, Geist und Gemüth so vollkommen ist, wie der Mensch — weder immer, noch gewöhnlich, sondern nur in sehr seltenen Ausnahmen zu erscheinen pflegt.

Ueber den Werth dieser Idee im Allgemeinen ist schon durch das Ergebniß vorhergehender Betrachtungen entschieden, welche gezeigt haben: daß eine solche

Rechtspflege mit dem Grundbegriffe persönlicher Selbstständigkeit und Mündigkeit eines freien Volkes durchaus unverträglich, mit dem Geiste und dem Wesen derjenigen mündlichen Rechtspflege, von welcher jetzt unter freien oder nach Freiheit ringenden Völkern mit Sehnsucht gesprochen wird, in unausgleichbarem Widerspruch begriffen sey; daß dieselbe folgerecht blos denjenigen Staaten angehöre, in welchen der Mensch nichts ist, als was ihn der Herrscher seyn läßt, nichts hat, als was der Herrscher ihm vergünstigt, und nichts wollen darf für sich und durch sich, sondern nur durch denjenigen, welcher allein das Prinzip alles bürgerlichen Seyns, und alles Denkens und Wollens ist.

Doch hievon abgesehen; was ist mit solcher Vereinigung für das Recht und dessen Heil gewonnen? — Man antwortet: „daß dadurch Menschen entbehrlich gemacht werden, welche davon leben, aus schlimmen Händeln gute, aus guten schlimme zu machen.“

Ob man ein Recht habe, sich den Advokaten und dessen Stand gerade mit diesen Merkmalen zu denken, und wen eigentlich die Verschuldung treffe da wo solche Vorstellungen Grund haben: bleibe hier einstweilen an seinen Ort gestellt. Hier frage ich nur: ist denn die Fürsprecherpflicht in der Person des Richters sicherer verwahrt, als in dem Kopf einer von dem Richter verschiedenen Person? Ist der Mensch auf dem Richterstuhl mehr oder weniger Mensch, als derjenige, welcher als Rechtsvertreter demselben gegen über steht? Warum ist der Fürsprecherdienst nur dann verderbenbringend, wenn er in unvermischter Reinheit für sich besteht? und wodurch wird derselbe von seinen Gebrechen befreit,

wenn er in einer und derselben Person mit der Richterpflicht und der Richtergewalt zusammenkommt? doch wohl nicht etwa darum, weil durch die Heiligkeit jener Pflicht der Pflichtenträger selbst zu einem Heiligen wird, in welchem dann eben dasjenige, was andere Menschen zum Laster verführt, als ein lauteres Mittel fruchtbarer Tugend sich verherrlicht? Der Richterstab ist aber kein Zauberstock, der aus der Seele dessen, welcher ihn führt, Irrthum, Leichtsinn und rechtsgefährdende Neigungen bannt. Gewiß sind schlechte Richter nicht minder zahlreich, als schlechte Rechtsfürsprecher, und wenn man öfter von diesen hört als von jenen, so hat solches wohl keinen andern Grund, als weil wer viel von bösen Obrigkeiten spricht immer in Gefahr kommt für einen bösen Unterthan zu gelten, während es bei weitem so viel nicht auf sich hat, wenn man sich schlimme Advokaten zum Gegenstand seines Eifers wählt. Kommt man also auf diese Weise aus dem Kreise der Menschheit und ihrer Menschlichkeiten nicht heraus; so wird dadurch das Uebel, wenn es ein solches ist, nicht gehoben, sondern nur die Macht dasselbe zu thun an andere Personen vergeben.

Aber es wird nicht blos nichts damit gewonnen; sondern auch viel dabei verloren. Je mehr Pflichten ein Staatsamt in sich vereinigt, desto mehr Recht gibt es dem Beamten; je mehr Rechte, desto mehr Gewalt; und je mehr Gewalt, desto größer gemeiniglich die Versuchung, sie zu mißbrauchen. Dem Unwissenden, Unbehülflichen eigne Rechtsvertreter entziehen und denselben blos an den Richter verweisen, der ihn nicht nur richten, sondern auch als Wahrheitsforscher ihm den Dienst eines Fürsprechers ersetzen soll; heist daher nichts

anderes, als: dem Einen alle Gewalt geben, und den Andern zum Ueberfluß, auch noch von aller Wehr und Hülfe wider jene Gewalt entblößen. Vertrit der Gewaltige mit dem Richterstab den Rechtsbedürftigen wider den Gegner, vertrit er ihn auch wider sich selbst? dient dem Rechtsuchenden sein richterlicher Fürsprecher auch wider eben diesen Fürsprecher, wenn er zum Vortheil seines Gegners zu viel, oder zu seinem Nachtheil zu wenig thut? — Ist der Richter sein eigner Wächter? spricht er wider sich selbst das Wort der Wahrheit? bedroht er sich selbst mit der Gewalt des Rechts, wenn er, die Pflichten des Fürsprechers und des Richters zugleich verletzend, als dritter vielleicht blos deshalb dazwischen kommt, um, während die Wehrlosen streiten, den Vortheil des Streites nur sich selber zuzueignen? So werden, indem man die Fürsprecher durch das sogenannte nobile officium judicis ersetzt, die Unterthanen wohl der Beschwerden der Advokatenhülfe los; aber nur um ohne alle Hülfe der unbegrenzten Willkühr einer höheren Gewalt Preis gegeben zu werden, welche sobald sie will, um so gefährlicher ist, da sie mit freundlicher Miene gehüllt in den heiligen Mantel des Rechts dem Hülfsbedürftigen naht, und diesem durch dieselbe Handlung v o n seinem Rechte helfen kann, durch welche sie ihm z u seinem Rechte verhelfen soll. Was man auch dagegen von dem Schutze höherer Behörde und von andern Maasregeln der Vorsicht sagen mag; so sind diese, so weit sie ausreichen (und sie reichen nicht weit) doch immer nur traurige Mittel der Noth gegen ein an sich unverbesserliches Uebel. Wenn ein Wolf dem Hirten zuspräche: dieser möge den unhöflichen widerlichen Schäferhund an Ketten legen, oder, um nicht einen so

beschwerlichen Wächter unnöthig zu füttern, die Schaafe lieber sogleich ihm selbst zu unmittelbarem Schutze vertrauen: dann wüste jedermann, was solche Rede für eine Bedeutung habe. Aber das scheint man nicht immer einzusehen, was es bedeutet, wenn zuweilen Richter und Gewaltige wider die Nutzlosigkeit und Verderblichkeit des Advokatenstandes eifern.

Denke man sich aber auch solchen Richter als einen vollkommen gerechten, den wider jede Versuchung zu absichtlichem Mißbrauch seiner Gewalt die Reinheit seines festen Willens sichert; gebe man demselben zugleich, nebst den vollkommensten, ihm stets gegenwärtigen Kenntnissen, die sicherste Urtheilskraft mit jenem forschenden Scharfblick, welcher in gegebenen Bruchstücken ahnend sogleich das Ganze erkennt und bei unvollständig gegebenen Thatsachen die ganze, oft lange und verworrene Reihe von Möglichkeiten übersieht, welche deren rechtliche Natur verändern können (als wodurch allein er in Stand gesetzt wird, den im Dunkel liegenden Gegenden, welche die Wahrheit verbergen, nach richtigem Plane zuzusteuern); man gebe demselben endlich, nebst der strengsten Unpartheilichkeit des Willens, auch jene reine Unbefangenheit des Geistes, welche ihn, ohne daß er sich im mindesten mehr dahin oder dorthin neige, stets genau zwischen beiden Streitenden im Mittelpunkte hält, so daß er nie durch dunkle Gefühle und vorgefaßte Meinungen, ihm selber unbewust, dem Interesse des einen weniger dient, als dem Interesse des andern, und nicht schärfer sieht, nicht rüstiger forscht für diesen als für jenen; kurz man gebe ihm alle diese Vollkommenheiten, mithin weit mehr, als die menschliche Natur bei gewöhnlichen d. i. bei den allermeisten

Menschen vorauszusetzen erlaubt: dennoch würde ein solches System der Rechtsverwaltung schon aus dem Grunde verwerflich seyn, weil es Dinge künstlich vereinigt, welche ihrem innersten Wesen nach einander widersprechen. Richter und Parthei, und Gegenparthei stehen mit einander in dem schärfsten Gegensatz. Eine Person, welche als Richter auch das reine Privatinteresse der Parthei besorgen und zugleich als Vertreter dem einen Theile dienen soll wie dem Gegentheil, erscheint demnach als ein wunderlich zusammengesetztes Wesen, von dem man nicht so recht sagen kann, zu welcher Gattung es gehöre, weil es in keinem seiner Bestandtheile vollkommen ist, was es seyn soll und auf der einen Seite zu viel und auf der andern wieder zu wenig hat. Als Richter in jedem Fall blos zu viel. Aber als Anwalt so ferne er beide Theile ebenmäßig wider einander vertreten, keinem von beiden allein, sondern jedem von beiden, und doch weder dem einen noch dem andern blos halb, sondern jedem von beiden ganz und vollständig angehören soll; ist derselbe zu gleicher Zeit zu wenig und auch zu viel; und zwar gerade darum zu wenig, weil zu viel. Das gelindeste, aber auch einleuchtendste, was gegen ein solches Verhältniß gesagt werden kann, ist: daß einem Richter, welcher das entgegengesetzte Privatinteresse zweier Streitenden zugleich umfassen, dem Kläger wider den Beklagten und diesem wider jenen rathend, helfend beistehen, dem einen die Angriffswaffen, so wie dem Gegner die Schutzwaffen bemerklich machen, zum Theil auch herbeiholen, folglich ohne Parthei zu nehmen, für beide und wider beide den Streit führen soll, — daß einem solchen nichts weniger zugemuthet wird, als das Geschäft auf beiden

Achseln zu tragen, welches, wenn es gleich hier allen Verrath ausschließt und nur auf Recht und Wahrheit abzweckt, doch immer ein zweideutiges Geschäft ist, das mit der Gradheit des richterlichen Characters eben so wenig sich verträgt, als mit der Würde des richterlichen Amtes, und dem Zutrauen gegen den Richter eben so gefährlich ist, wie dem Vertrauen auf den mit dem Richter vereinigten Anwalt. Ueberwindet der Glaube an die Person nicht das Mißtrauen in das Verhältniß der Sache; mit welchen Augen soll ich den Richter betrachten, der während des Rechtsstreites wider mich meinem Gegner zur Seite steht? und mit welchem Muth mich auf eben diesen Richter als meinen Vertreter stützen, welcher kurz vorher mit meinem Gegner gemeine Sache wider mich gemacht hat und kurz nachher ebenfalls wieder machen wird? Wohl schärft das Gesetz diesem Richter-Anwalt und Anwalt-Richter ein: keinen zum rechtlichen Nachtheil des andern zu vertreten, und mir wie dem Gegner nicht weniger und nicht mehr zu seyn, als mit dem Recht und mit dem Zwecke auszumittelnder Wahrheit sich verträgt. Allein dieses Gebot kann mich nimmermehr hindern, in diesem Richter einen Menschen zu sehen; und, da ein Mensch selten auf beiden Seiten gleich stark ist, ich auch nicht wissen kann, auf welcher Schulter er grade meine Sache trägt, so habe ich immer Ursache, mißtrauisch zu besorgen, er möge die Sache meines Gegners auf seiner stärkern, die meinige auf seiner schwächern Seite tragen.

Was unter den verschiedensten Voraussetzungen so allgemein wie das Amt oder der Stand der Fürsprecher, unter den Menschen verbreitet ist, würde schon in seiner weitherrschenden Verbreitung allein eine äussere Be-

glaubigung seiner innern Nothwendigkeit für sich haben. Was nicht in der Natur und Wesenheit der Dinge seinen Grund hat, erscheint vereinzelt, blos hier und da, oder nur unter bestimmten zufällig gegebenen Voraussetzungen. Ist dann die Voraussetzung aufgehoben, so folgt ihr alles was sich daran knüpfte von selbst nach. Aber das Amt der Fürsprecher hat seinen Grund in dem ewigen Rechte selbst und in der eben so ewigen Ungleichheit menschlicher Anlagen und Kräfte: daher alle Versuche, das Amt der Fürsprecher zu verdrängen und entbehrlich zu machen, entweder durch ihre Erfolglosigkeit oder durch ihre Verderblichkeit, den klügelnden Vorwitz bestrafen müssen. Aus der Vorstellung, von dem Staat als einer wohleingerichteten Menschenmaschine, und von dem oberherrlichen Recht als einer obervormundschaftlichen Gewalt über erwachsene Staatspflegbefohlene, bildete sich Friedrichs II. edle Herrscherseele in reinem Sinn und zu grossem Zwecke, den Gedanken einer Rechtspflege ohne Rechtsfürsprecher blos durch Richterpersonen, die, nach reiner Wahrheit forschend, beiden Theilen seyn sollten, was sonst nur unvollkommen dem einen Theil sein Rechtsfürsprecher gewesen. In diesem Sinne wurde ursprünglich die preußische Gerichtsordnung entworfen, welche auf diesen Zweck bezogen als ein Meisterstück des menschlichen Geistes volle Anerkennung verdient und, zumal in Verbindung mit andern auf gleichen Zweck mit gleicher Sorgfalt berechneten, in demselben Geiste gedachten Einrichtungen, alle menschlicher Weisheit erreichbare Mittel erschöpft hat, um jenen Gedanken durch That zu verwirklichen. Die Welt kennt jedoch den Erfolg; die Gewalt der Natur behauptete ihr Recht über alle menschliche Weisheit; die Rechtsfürsprecher

nahmen nach wenig Jahren nur unter anderer Benennung wieder ihre alte Stelle ein; und das mühsam errichtete Gebäude steht jetzt, von dem Geiste der es bewohnen sollte, längst verlassen, und von eben denen in Mitbesitz genommen, wider welche es als unbesiegbare Veste dienen sollte, ohne seine eigentliche Bestimmung da.

Wenn ich von der Würde und der Nothwendigkeit des Fürsprecheramtes sprach, so dachte ich nur an Männer, welche in freier Selbstständigkeit den Partheien zur Seite und dem Gerichte gegenüber stehen; welche in Sachen ihres Berufs unerreichbar der Gewalt der Richter, vor welchen und gegen welche sie das Recht beschützen sollen, auch die Freyheit haben, ihren Beruf aus unbeengter Brust, mit muthigem Wort zu erfüllen; welche, als Glieder eines Standes der Ehre, durch die Achtung ihrer Mitbürger und des Staates, an die Würde ihres Berufes fortwährend erinnert, an einem edlen Stolz eine edle, jeder Nichtswürdigkeit feindliche Gesinnung nähren. Von denen spreche ich nicht, welchen der Staat, aus heilloser Verblendung, das Recht seiner Bürger zur Vertretung anvertraut, während er sie zugleich wie eine halbverworfene Menschenklasse, mit Schmach und Schimpf überhäuft, und als gehorsame willige Knechte den Richtern unter die Füße legt, damit sie, wenn ihnen allenfalls einmal in unbewachter Stunde ein zu freies Wort entfallen sollte, sogleich mit Fußtritten bedient werden können, um für die Zukunft gefälligere Sitten zu lernen. Gleichwohl sind es immer nur diese Advokaten, von denen man gewöhnlich spricht und auf welche man hinweist, wenn die Unnützlichkeit oder Schädlichkeit des Advokatenstandes erwiesen werden soll.

Als in Deutschland die Rechtsfürsprecher zumal auf dem Lande, hinter den Bedürfnissen der Zeit zurückgeblieben waren, und, während diese in Kenntnissen fortschritt, nur immer tiefer in Unwissenheit herabkamen, da muste dieser Stand unvermeidlich in Verachtung, und durch Verachtung auch in Nichtswürdigkeit versinken (22). Ein Fürsprecher und „ein feil Mann, der der Lüte Wort spricht", wurden zuletzt gleichbedeutende Namen, und an manchen Orten zählte man sie ausdrücklich den verachteten unehrlichen Menschenclassen bei (23). Rechtsmänner, durch gelehrte Ritterwürde geschmückt bemächtigten sich endlich des Fürsprecheramts und verdrängten überall die schon in eigner Unehre untergegangenen ungelehrten Redner. Dadurch, und durch die ehrenvolle Auszeichnung, womit die römische Gesetzgebung die Rechtsvertheidiger erhebt (24), wurde dieser neue Advokatenstand wieder

---

(22) „Gar wenig Redner werden der Ende auf dem Lande gefunden, die schreiben und lesen können", sagt um das Jahr 1507 der unbekannte Verfasser der Bemerkungen über den Gebrauch der Landschrannen auf dem Lande (in Krenners Landtagshandl. Bd. XVI. S. 380.)

(23) So heist es in einem alten, zu Celle ausgestellten Geburtsbriefe v. J. 1460. „Ouch bekennen wir, das der obengenannte N. „nicht geboren ist von unedelicher und ungeachter „Handwerker, als Linweber, Pfiffer, Scheffer, Bader, Lu„tenschläger, Kesseler, Swinsnyder, Vorsprecher und der „Hantwerg gleich." — cf. *Haltaus v. Fürsprecher.* T. I. p. 567.

(24) Z. B. L. 14. C. de advocatis divers. jud. Advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum, suaeque defensionis

ein Stand der Ehre. Aber das Aufkommen desselben traf mit dem Untergang der öffentlichen und mündlichen Rechtsverwaltung zusammen. Aus Rednern wurden gelehrte Schreiber, die mit ihrem Amt im Winkel sassen, wie die Richter mit dem ihrigen. Kränze des Ruhms waren nicht mehr zu erkämpfen; das beyfallswürdigste Verdienst verlor sich ohne öffentliche Anerkennung im Dunkeln und wurde im Aktenstaub begraben. Die Kraft, welche allein Gutes und Grosses schafft, entbehrte nun ihres belebenden Elementes, der Ehre; und an die Stelle edler Leidenschaft trat die gemeine, nach Erwerb. Statt des Schöppen oder des Umstandes richteten entweder Einzelrichter oder ständige Kollegien hinter verschlossenen Thüren, und der Rechtsuchende erschien vor solchen Gerichten, nicht mehr wie sonst als ein Gleicher vor seinen Rechtsgenossen, sondern als bittender Unterthan vor einem oder mehren rechtsgewaltigen Ungenossen, die als solche den Gerichtseingesessenen nur unter sich fanden, und ihnen gegenüber keine muthige Selbstständigkeit an ihm vertragen mogten. Der Freymuth der Fürsprecher stimmte sich dadurch von selbst zur Demuth über, und dieses um so mehr, als dieselben blos einzeln, und außer dem Schutz der öffentlichen Meinung, die von ihrem Treiben und Leiden keine Kenntniß nahm, den mäch-

---

viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si proeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. — Militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munime, laborantium spem, vitam et posteros defendunt,

tigen Stabherren gegen über standen (25). Auf diese Weise sank denn der Stand der Advokaten in verwerfliche, seiner eigentlichen Bestimmung widersprechende Abhängigkeit von Richtern und andern Gewaltigen, verlor mit seiner Selbstständigkeit die Würde, mit der Würde die Ehre, und mit der Ehre — Alles.

Nachdem das Uebel schon überhand genommen hatte, drängten sich, leider, Aerzte hinzu, die, statt zu heilen, mit ungeschickter Hand auch noch die gesunden Ueberreste des kranken Körpers ausschnitten, und denselben alsdann obendrein mit Unehren lebendig begruben, um ihn auf solche Art, nach ihrer Meinung recht von Grund aus wieder herzustellen. Als sollte der Staatsdienst gegen Entweihung gesichert werden, schloß man den Advokatenstand von allen öffentlichen Aemtern, Würden und Ehrenstellen aus, drückte demselben dadurch zwar nicht wörtlich, doch mit der That das Zeichen derjenigen Unehre auf, welche im römischen Rechte mit dem Namen infamia (26) bezeichnet ist, und überließ es nun einem jeden sich, innerhalb der Baungrenzen seines erwählten Berufs, aus welchem keine

---

(25) Vergl. S. Pr. Gans von dem Amte der Fürsprecher vor Gericht. (Hannover 1820) I. Buch II. Abschn.

(26) Denn die infamia des römischen Rechts ist nicht unsre deutsche Ehrlosigkeit, sondern die gesetzlich erklärte Unfähigkeit zu bürgerlichen Auszeichnungen, zu Staatswürden, Aemtern u. dergl. Der usus modernus fordert daher ganz unbedenklich, daß bei Erklärung des Pandektentitels: de his qui notantur infamia — die Advokaten gewisser deutschen Länder nicht vergessen werden. Daher auch kein Wunder, wenn in diesen Ländern Menschen in die Advokatenzahl aufgenommen wer-

Erlösung war, für die Ehre und für die verlornen Hoffnungen eines ganzen Lebens auf andere Weise so viel thunlich zu entschädigen. Um aber das Uebel (welches durch jene Ausschließung des Advokatenstandes von Staatsämtern blos gebunden und, wie die Seuche in einem Pesthaus, in gewisse Grenzen gebannt werden sollte) auch mit positiven Heilmitteln in seinem geheimsten Sitze anzugreifen, wurden äussere kräftige Gegenübel in Wirksamkeit gesetzt. Jeder Richter erhielt neben dem Richterstab über seine Hintersaßen, auch die Geissel der Disziplin über deren Advokaten: demüthigende Verweise, Geldbußen, Gefängnißstrafen galten als unfehlbare sichere Mittel der Zucht und Besserung; und jährliche von eben diesen Richtern anzufertigende Konduitenlisten sollten die Regierung in ununterbrochener Kenntniß über die gedeihlichen Fortschritte dieses Erziehungswerkes erhalten. Den Schlußstein in dem Gebäude des Verbesserungsplanes bildete endlich der Grundsatz: der Advokatenstand dürfe blos zur allerdringendsten Nothdurft bestehen, sey also auf eine so viel nur thunlich geringe Personenzahl zu beschränken; theils um solcher schädlichen Leute so wenige als möglich zu haben, theils damit nicht die übrigbleibenden durch Mangel an hinreichender Mannsnahrung veranlaßt würden noch schädlicher zu werden, als sie es ihrem Wesen nach ohnehin schon seyen. In Folge dessen wurde denn auch noch, zu allem Ueberfluß, der Advokatenstand eine enggeschlossene Zunft, welche

---

den, welche zuvor wegen Verbrechen ihres Amtes entsetzt und jedes öffentlichen Dienstes durch Urtheil und Recht für unfähig erklärt worden sind.

die freie Konkurrenz des Talentes aufhob und übrigens that, wie diejenigen zu thun pflegen, welche ein Gewerbe als ein Monopol betreiben. Man weiß ja, daß Monopolisten immer am besten, am förderlichsten und am wohlfeilsten ihre Arbeit liefern!

Wenn sich in einem so gestalteten Advokatenstande noch immer Männer finden, welche durch ihre Person dem Stand Ehre geben, von welchem sie keine Ehre zurückempfangen; so ist dieses bei weitem ein grösseres Wunder, als daß so manche darunter gezählt werden, welche — nicht besser sind als wozu ihr Stand sie machen konnte. Wer aber dadurch die Schädlichkeit und Entbehrlichkeit des Advokatenstandes überhaupt zu beweisen glaubt, muß es zugleich für sehr vernünftig halten, wenn jemand erst selbst ein edles Meisterstück der Kunst verstümmelt, und dann zuletzt unwillig ausruft: „seht doch, welch eine schlechte Pfuscherarbeit! Hinweg damit in die Plunderkammer!“ — — Schon vor beinahe dreissig Jahren sagte hierüber ein edler Deutsche, eben so großer Geschäftsmann als geistreicher Denker, Justus Möser (27): „Meiner Meinung nach sind die Gesetzgeber allein Schuld daran, wenn der Stand der Advokaten unter seiner Würde sinket. Dadurch daß sie denselben von den wichtigsten Bedienungen ausschließen, und ihre Räthe durch die Auditorey (und in den Amtsstuben durch mechanischen Dienst zum Knechtsdienst) ziehen,

---

(27) In der höchst beherzigenswerthen Abhandlung: Also ist die Anzahl der Advokaten nicht so schlechterdings einzuschränken. (Patriotische Phantasien. Bd. III. nr. 51, S. 204.)

haben sie denselben um alle Hoffnung, mit dieser um die beste Aufmunterung, und nach einer natürlichen Folge auch um allen Eifer gebracht, sich als große und verdiente Männer zu zeigen. Sie haben demselben blos den Weg des Gewinstes übergelassen, welcher immer gefährlicher wird, je weiter er ohne Begleitung der Ehre fortgeht. Sie haben dem Staate mit solchen Advokaten oft nur eine Last von schlechten Leuten zugezogen und sich in die Nothwendigkeit gesetzt, dieselben mit Strafbefehlen in Ordnung zu halten; und dennoch soll der Advokat ein großes Herz für Wittwen und Waisen, einen edlen Muth gegen mächtige Unterdrücker, und alle Eigenschaften eines geschickten, redlichen und feurigen Mannes haben; er soll unter einer empfindlichen Ausschließung von wichtigen Ehrenstellen auf nichts, als — auf Ehre sehen; unter bittern Verweisen, die ihm ein junger Rath bei der geringsten Gelegenheit giebt, Liebe zu seinen Geschäften, Eifer für die Unschuld und Freiheit des Geistes behalten; er soll, von guten Gesellschaften ausgeschlossen, den Ton des Hofmanns haben, sich kurz und groß fassen und Wahrheit mit Geschmack verbinden; — das und viel mehreres soll er thun, und dennoch beständig auf dem Fuß eines gerichtlichen Tagelöhners oder Aktenkrämers gehalten werden. Ich zweifle ob sich ein ähnlicher Fall angeben läßt, worin die Gesetzgeber so viele widersprechende Forderungen vereinigt haben" (28).

Wer noch irgend zweifeln könnte, ob die Gebrechen des Advokatenstandes in dessen Wesen, oder in

---

(28) Sehr treffende Erinnerungen wurden über dasselbe Thema in der Bairischen Ständeversammlung ausgesprochen.

den Gebrechen der ihn betreffenden Staatseinrichtungen gegründet seyen: der sehe hin nach Frankreich, wo der Advokat (avoué) nur unter der Aufsicht und Censur von seines Gleichen steht, vor dem Gerichte zum Zeichen seiner Freiheit und Unabhängigkeit mit bedecktem Haupte spricht (29), und einen Stand bildet, von welchem d'Agueſſeau sagen durfte: Freiheit und Unabhängigkeit, welche aller Orten aus allen Ständen und Kreisen des menschlichen Lebens längst geflohen, habe nur noch bei ihm und — in der Einsamkeit einen Zufluchtsort gefunden (30). Oder er sehe hin nach England, wo der Advokat von jedem Königlichen Oberrichter, mit welchem derselbe alle Huldigungen der allgemeinen Ehrfurcht theilt, (31) als seines Gleichen anerkennt wird, (32) wo der Advoka-

---

(29) Lorsque l'Avocat se présente au barreau, il y vient comme un homme libre, comme un homme dont les juges attendent la présence pour leur parler le langage de la justice et de la vérité, et ce qui dénote particulièrement cette liberté c'est la faculté qu'il a de leur parler le bonnêt sur la tête. cf. *Merlin* Repert. un. voc. Avocat.

(30) Sur l'independance de l'Avocat (Oeuvres T. 1. p. 4.)

(31) Die großen Feierlichkeiten, womit in den Grafschaften die Richterpersonen auf ihren Berufsreisen empfangen werden, gelten nicht blos den Oberrichtern, sondern auch den Advokaten.

(32) Die Präsidentenstellen der drei hohen Gerichtshöfe von Westmünster werden mit ausgezeichneten Advokaten besetzt. Ebenso die Oberrichterstellen, die jedoch, obgleich eine jede mehr als 40,000. fl. Besoldung einträgt, von den Advokaten nicht sehr gesucht werden. Ein Oberrichter, welcher nicht

tenstand jedem Manne von Geist und Herz eine fast unermeßliche Ehrenbahn eröffnet, auf welcher ihn nicht nur der Ruhm begleitet, sondern auch am Ziel die erhabensten Würden des Staats, Glanz und Reichthum als eine, beinahe sichere, Belohnung ausgezeichneter Dienste ihn erwarten (33). Wer nicht in der Ferne suchen mag und die Wahrheit auch in kleineren Verhältnissen zu erkennen fähig ist, wird noch großen Theils in dem Advokatenstand der freien Städte des deutschen Bundes erfreuende Thatsachen zur entscheidenden Lösung seines Zweifels finden.

Advokat ist, läßt sich, ehe er in dem Gerichtshofe seinen Sitz nimmt, in diesen Stand aufnehmen. cf. *Blackstone* B. III. ch. 3.

(33) Sitz im Unterhaus, Oberrichterstellen, das Amt eines Präsidenten, Sprechers, Lordkanzlers, die Erhebung zur Pairie. — Ueber den Character des englischen Advokatenstandes sagt unter andern *Cottu*: „Unter sich leben sie wie Brüder. Sie kennen keine andere Nebenbuhlerei, als die des Talents. Keinem fällt es ein, sich durch andere Mittel über seinen Nebenmann erheben zu wollen, und den kleinsten Schritt zu thun, um eine Sache an sich zu ziehen. Ihr Zartgefühl über diesen Punkt geht so weit, daß sie es mißbilligen würden, wenn der Sohn eines Sachwalters sich an den Bezirk seines Vaters anschlöße, und die Vortheile benutzte, die ihm der von seinem Vater erworbene Ruhm über seine Mitbrüder geben würde.“

Zehntes Hauptstück.

Hindeutungen auf Friedens- und Gewissenrichter, oder gesetzliche Schiedmänner.

Das Ergebniß unserer bisherigen Betrachtungen besteht in folgenden Hauptpunkten:

I) die Partheien sollen vor dem urtheilenden Gerichte mündlich ihre Sache verhandeln, (wobey jedoch die Prozeßgesetzgebung dafür zu sorgen hat, daß, zumal bei verwickelten Rechtssachen dieses Gericht eines sicheren schriftlichen Leitfadens nicht ermangele.)

II) Den mündlichen Verhandlungen zum Erkenntnisse (welche die Stelle des Vortrags durch Berichterstatter vertreten) geht in bürgerlichen Rechtssachen, ein schriftliches Vor-Verfahren durch eingereichte Wechselschriften voraus, welche dazu dienen sollen, den Streit zu ordnen und den Stand der Sache festzustellen.

III) Jeder Parthei steht es frei, durch einen Fürsprecher (Advokaten) ihre Sache zu verhandeln.

(Ob die Partheien genöthiget werden sollen, die vorverhandelnden Schriftsätze, wie das französische Recht fordert, blos Advokaten (avoués) zu überlassen? bleibt besonderer gesetzgebender Erwägung vorbehalten. Und ob das Recht, seine eigene Sache, schriftlich oder mündlich, in eigner Person vor Gericht zu verhandeln, jedem Tüchtigen — d. i. mund- und schriftbaren, wenn auch nicht „siegelmäßigen" — zustehen, oder nur gewissen bevorzugten bürgerlichen Ständen, ohne Rücksicht auf persönliche Tüchtigkeit, als Standesauszeichnung vorbehalten werden soll? hängt ab von der Vorfrage: ob in einem Staat, wenigstens in diesem Punkt, die Menschenrechte mehr als die bürgerlichen Vorrechte, oder diese mehr als jene gelten?)

IV) Die Verwaltung der Gerechtigkeit, — worunter hier blos die Beurtheilung und Entscheidung streitiger Rechtssachen verstanden wird — soll nur kollegialisch zusammengesetzten Gerichten übertragen seyn.

„Wie? — entgegnet man mir nun — also sollten alle Einzelrichter, überall und in Ansehung aller Sachen verschwinden? also müsten entweder aller Ecken und Enden Richterkollegien sitzen, oder, wenn dieses nicht möglich, so müste das Land seine kleinen Obrigkeiten verlieren, um über jeden Streithandel das Recht erst aus weiter Entfernung zu holen? Und jede Kleinigkeit sollte mit Hülfe von Advokaten, erst durch Schriftenwechsel unter Leitung eines Gerichtsbevollmächtigten, dann überdies noch mündlich vor einem ganzen Rechtskollegium verhandelt werden müssen? Folglich, ohne Unterschied zwischen summarischen und förmlichen Verfahren, immer nur Processe und nichts

als förmliche Prozesse! und überall und bei allen Sachen Advokaten! und folglich vor lauter Eifer für eine recht förmliche Justiz in den allermeisten Fällen keine nahe, förderlich helfende Gerechtigkeit!“

Diese Fragen und Ausrufungen haben allerdings ihren guten Grund gegen jeden, der so etwas behauptet. Sie gelten aber so wenig gegen meine Ansicht, daß ich vielmehr den größten Theil derselben mir selbst aneigne, um damit einem geachteten Schriftsteller zu begegnen. Dieser (1) macht die Kollegialität ebenfalls zur Grundlage seiner Gerichtsverfassung; aber zur alleinigen, in der Art, daß jeder das Recht berührende Streithandel, ohne alle Einschränkung, von keiner andern Behörde — als von einem Richterkollegium entschieden werden soll. Jedem Bezirk von ungefähr 100,000 Seelen theilt er ein Untergericht zu, besetzt mit einem Vorstande und vier Richtern, und von keinem Orte des Bezirks über eine halbe Tagreise entfernt. Friedensgerichte, Landgerichte, und wie man sie sonst nennen mag, finden in seiner Justizverfaßung keine Stelle. Jene Kollegien entscheiden in erster Instanz über einen Groschen wie über tausende, und wenn in gewissen, von ihm ausgenommenen Fällen, z. B. Besitzstreitigkeiten, Ehrenhändeln u. s. w. ein schnelleres (summarisches) Verfahren statt findet, so unterscheidet sich dasselbe von dem ordentlichen eigentlich nur durch abgekürzte Fristen und beschränkte Zahl der Schrift-

---

(1) W. G. Engelhard Entwurf einer verbesserten Gesetzgebung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. B. I. Theil III. Art. 7. f. f.

sätze. (2) Auf die Einwendungen, welche man jener Justizverfaßung entgegensetzen möchte, antwortet derselbe durch folgende Bemerkungen: „Es ist nur eine Wahl, entweder das Land „mit mehreren kleinen „Gerichten gleichsam zu bespicken, und jedes mit „einem einzelnen, der Menge wegen gewöhnlich schlecht „besoldeten Richter zu besetzen, ihm, dem nicht con„trollirten, die Staatsbürger zu freier Willkühr zu „überliefern, die mangelhafte Rechtsvertheidigung ohne „Rechtsbeistände, oder rein schriftlich und mit Zu„lassung beständigen Abschriftbittens zu verordnen „und bei der Bequemlichkeit des Prozessirens dem Ha„der Thür und Thor zu öffnen, — oder die Unbe„quemlichkeit zu gestatten, auch der kleinsten Gegen„stände wegen nach dem Hauptort schreiben oder reisen „zu müssen, und sie dort ein für allemal in die Hände „eines Rechtsbeistandes übergeben zu lassen. — Ich „habe dies letztere gewählt, weil es mir weit vor„züglicher scheint. Richter und Anwälte gedeihen und „vervollkommen sich nur da, wo ihre collegialische „Vereinigung Nacheiferung und gegenseitige Belehrung „möglich macht. Die Menge der Gerichtsuntergebenen „macht es dem Richter unmöglich, jeden persönlich zu „kennen und läßt also mehr die Sache als die Person „zum Richter reden. — — Daß übrigens der aller„geringfügigsten Gegenstände wegen nicht häufig Pro„zesse geführt werden, dafür wird eine weise Gesetz„gebung schon durch Gestattung sofortiger Hülfsvoll„streckung wegen kleiner in den Stück- und Lagerbü-

---

(2) Engelhard a. a. O. Art. 318. f. f.

„dern aufgeführten Gefälle, wegen nicht geleisteter „unbestrittener Dienste, und wegen aller auf öffentli„chen Urkunden beruhender unbedingter einseitiger Lei„stungen, und durch Erleichterung der Ablösung je„ner zuerst genannten Reste des Alterthums gewiß „sorgen. — — Würden deren aber dennoch ent„stehen, so kann dies auf die Art der Verhandlung „keinen ändernden Einfluß haben, weil auch eine geringe „Summe für einen Unbemittelten, ja bei besondern „Verhältnissen selbst für den Reichsten, von einem ho„hen Werthe seyn kann. Nur auf die Kosten, nicht „auf das Verfahren, darf der Werth des streitigen Ge„genstandes von Einfluß seyn.“ (3).

Mit unsern obenentwickelten Ansichten sind vom Staate gesetzte Beamte, welche als Einzelne die Gesetze des Rechts mit Richtergewalt in Anwendung bringen sollen, in jeder Beziehung, ohne Unterscheidung zwischen grösseren oder geringeren Streitsachen, unverträglich. Je zahlreicher solche einzelne Kleinrichter sind, je näher sie den Unterthanen stehen, je beschränkter der Kreis ihres Wirkens, je zahlreicher gleichwohl die kleineren Händel des täglichen Lebens, die jener Wirkungskreis umschließt, desto mehr sind solche Beamte dem Volke zur Last. Besoldete Diener, sollen sie von der Gerechtigkeit sich nähren, von welcher sie aber, statt hinreichender Nahrung eine stille Anweisung auf den bessern Sold erhalten, der ihnen anderswoher bezahlt werden soll. Wenn daher nur eines von beyden seyn müste: entweder ein

---

(3) Engelhard a. a. O. Bd. II, S. 103. f.

Heer solcher bezahlter Kleinrichter aller Orten hin zu vertheilen, oder überall, wo keine Richterkollegien ihren Sitz haben, die Unterthanen sich selbst zu überlassen; so müste sich allerdings die Wahl für das letzte entscheiden, weil es immer noch besser ist, ausser dem gehörigen Rechtsschutze zu leben, als unter einer Gewalt, welche uns Uebel thun darf, ohne daß wir sie von uns abwehren dürften. Der Pflanzer am Ohio, welcher mit der geladenen Flinte auf der Schulter hinter dem Pfluge hergeht, um gegen den Wilden in seiner Nachbarschaft gerüstet zu seyn, wird mit manchem nicht tauschen wollen, der im tiefsten Frieden mit andern unter dem Richterstecken eines einzelnen Kleincaziken lebt. — Die über ganz Frankreich zahlreich ausgegossenen Friedensrichter, welche nur den Namen und sonst durchaus nichts mit den Friedensrichtern der Engländer gemein haben, sind, von ihrem, mit der Richtergewalt an sich unverträglichen, Vermitteramte abgesehen, nichts anders als vom Staate gering besoldete richterliche Rechtsbeamte, welche sich nur durch die Gegenstände ihrer Amtsgewalt von andern Richtern unterscheiden, und, so ferne sie viele sogenannte Kleinigkeiten nicht als betraute Schiedsmänner, sondern als von oben gegebene Richter, ohne Berufung aburtheilen, und in solchen Fällen nicht einmal Protokolle über die gepflogenen Verhandlungen aufzunehmen verbunden sind, eine freie Gewalt üben, welche durch die geöffneten Gerichtsthüren bei weitem nicht gehörig bewacht und in Schranken gehalten wird. Solche Friedensrichter taugen wenig zu vermittelnden Vergleichsstiftern, eben weil sie Richter sind; sie tau-

gen nicht zu Richtern, eben weil sie (von vielen andern abgesehen) nur Einzelne sind.

Auf der andern Seite aber ist auch nicht zu verkennen, daß es mehr als blosse Unbequemlichkeit ist, wenn der Unterthan jeden Handel, jeden kleinen Schuldstreit, jede Irrung mit seinem Nachbar, in einem förmlichen Rechtsverfahren, noch dazu mittelst Advokaten, vor einem mehrere Meilen entfernten Gerichtshofe durchführen und von hier erst ein Rechtserkenntniß einholen sollte. Eine solche Einrichtung wäre einer förmlichen Rechtsverweigerung gleich; weil sie den Unterthan zwingen würde, entweder die Sache aufzugeben, oder zur Erlangung des Seinigen Mühen und Kosten zu übernehmen, welche den Werth der Hauptsache übersteigen; folglich in dem einen wie in dem andern Falle Verlust zu leiden, — entweder durch das gerichtliche Recht, oder durch das außergerichtliche Unrecht. Der Werth oder Unwerth des Lebens hängt überall nicht sowohl von den grossen Dingen, als von den Kleinigkeiten ab; das Große ist selten, aber die Kleinigkeiten sind desto häufiger und wachsen durch ihre Zahl zum Großen auf, — entweder zum grossen Glück oder zum grossen Elend. Was die Masse des Volks im allerweitesten Umfange berühret, in dessen innerstes Seyn und Leben auf das tiefste eingreift, daher auf die Zufriedenheit und das Wohlseyn aller am entschiedensten einwirkt, sind gerade die Händel des alltäglichen Lebens, welche zu klein sind, um sie wie grosse zu behandeln, und doch zu groß, um sie für nichts zu achten. Wie ein Staat übel bestellt seyn würde, wo im Innern der Familien Unzufriedenheit,

Hader und Zwietracht wohnte, während in den grösfern Kreisen des öffentlichen Bürgerlebens sich alles in bester Ordnung friedlich und zierlich neben einander hinbewegte; so übel wäre eine Rechtsverfassung nach der oben beschriebenen Art. —

Der Zustand des brittischen Gerichtswesens ist zwar weit entfernt, einer Gerichts-Verfassung nach Engelhards Muster zu gleichen: so weit aber jenes diesem ähnlich ist, offenbaren sich an ihm alle Folgen, welche die weite Entfernung der Gerichte und die Langsamkeit und Kostbarkeit eines förmlichen Prozesses begleiten müssen. Streng genommen hat in England die Gerichtsbarkeit, welche nach förmlichem Recht verfährt, eigentlich nur zu Westmünster ihren Sitz, und wird entweder hier selbst von einem der drei Gerichtshöfe, oder, was die Civilsachen betrifft, zweimal im Jahre in den Grafschaften von abgeordneten Oberrichtern ausgeübt. Jede Sache im Betrag von 40 Schillingen muß vor einem der hohen Gerichte der Hauptstadt anhängig werden, wenn sie durch Rechtserkenntniß entschieden werden soll. Dabei sind Untergerichte im deutschen Sinne des Worts in England eben so unbekannt, als Friedensrichter in der französischen Bedeutung. Denn die brittischen Friedensrichter, (an Zahl 2656 in England und Wales) haben über keinen eigentlichen Privatrechtsgegenstand, dieser betrage wenig oder viel, weder ein Vermittleramt, noch eine richterliche Entscheidung; nur solche Händel, welche sich zugleich aus einem polizeylichen Gesichtspunkt stellen, als z. B. persönliche Beleidigungen, Zehendbeschwerden, Exekutionsverfügungen bei verweigerter Zahlung von Banknoten und Wechseln,

Gesind- und Gewerbsstreitigkeiten, Erörterung der Vaterschaft und Alimentationspflicht unehelicher Kinder, Wiedereinsetzung in einen gewaltsam entzogenen Grundbesitz (dieses jedoch mit Zuziehung eines Geschwornengerichts), können auch von ihnen behandelt werden (4). Die einzelnen Grafschafts-Gerichte (county-courts) zusammengesetzt aus den Freilehnsmännern (freeholder) der Grafschaft unter dem Vorsitz des Sheriff, vor welchen sonst auf Schulden und Schäden vom mindesten bis zum höchsten Betrag geklagt werden konnte, sind schon lange außer Gebrauch (5); und nur die Grafschaft Middlesex, die Stadt London und einige andere sehr gewerbreiche Orte besitzen als besonderes Vorrecht sogenannte Gewissensgerichte (courts of conscience), welche zur Beitreibung von Schulden unter 40 Schillingen ermächtigt sind (6). Zwar giebt es auch noch auf den einzelnen Landgütern die court-barons, zu welchen sich die Gutspächter (tenants) unter dem Vorsitz des Oberverwalters (steward) versammeln. Allein diese beschränken sich vorzüglich auf ländliche Streitigkeiten, Hut- und Triftsachen, Grenzirrungen u. s. w.; und wiewohl daselbst auch Schuld- und Entschädigungsklagen bis auf

---

(4) v. Vinke über die Staatsverwaltung Großbritaniens S. 114. f. f.

(5) *Blackstone* B. III. ch. 4. nr. II. — ch. 5. nr. IX.

(6) *Blackstone*. l. c. ch. 5. nr. IX. v. Vinke a. a. O. S. 124.

(7) *Blackstone*. l. c. — nr. II. v. Vinke a. a. O. S. 116.

40 Schillinge angebracht werden dürfen, so kann wenigstens die Kraft des hier gesprochenen Urtheils sogleich durch die Berufung nach Westmünster gebrochen werden. (7). — Bei solcher Verfaßung ist nun aber für unzählige Streithändel und Forderungen, deren Werth den Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten eines förmlichen Prozesses nicht um ein beträchtliches übersteigt, die obrigkeitliche Hülfe so sehr erschwert, daß sie beinahe für ganz versagt gelten darf. Wer 40 Schillinge, ja wer 12 bis 50 Pfund zu fordern hat, handelt in England weit klüger, sie geradezu aufzugeben, als dieselbe zu Westmünster einzuklagen, (8) und der Unehrliche hat nun weit öfter Gelegenheit, sich seiner gesetzwidrigen Aerndte, als der Redliche, sich seines rechtmäßigen Guts zu freuen. „Der Ränkesüchtige macht diese Gebrechen der Gesetze sich zu Nutz „und schafft sie um zu einer Geissel des Betrugs, entweder gerechte Ansprüche abzuläugnen, oder grundlose geltend zu machen; blos weil es bekannt ist, „daß man auf dem prozessualischen Wege nicht 20 Pfund „ausklagen, oder verweigern kann, ohne dreimal so viel an Kosten zu verlieren, den Zeitverlust noch nicht „gerechnet, der Geschäftsmännern oft noch mehr werth „ist.“ (9). Darum beklagt schon Blackstone den

---

(8) Denn zu Westmünster kostet, wie schon an einem andern Ort bemerkt wurde, eine jede Klage, wenn sie auch nicht widersprochen wird, immer wenigstens 12 Pfund, wenn sie aber widersprochen und plaidirt wird, wenigstens 50 Pfund (über 500 fl.)

(9) Colquhoun Polizey von London. Uebersetzt von Volkmann Thl. I. S. 413.

Verfall der Grafschafts-Gerichte, wo es denn doch möglich gewesen, ohne grosse Kosten und Mühe, in der Nähe geringere Händel zur Entscheidung zu bringen; und findet kein Heil als in der Wiederherstellung derselben mit den nöthigen Aenderungen. (10). Colquhoun sucht dagegen Hülfe bey den Friedensrichtern, die er ermächtigt wünscht, durch ein Geschwornengericht über alle Schulden unter 50 Pfund zu verhandeln und zu entscheiden (11).

Daß der Weg von Durham nach London viel grösser ist, als von dem entferntesten Dorf zu einem nach Engelhards Plan errichteten Untergericht; und daß die grosse Summe der englischen Gerichtstaxen bei weitem mehr drückt als die grosse Länge des Weges, — nimmt jenen Thatsachen keineswegs ihre beweisende Kraft. Zwei gleiche Uebel gehören noch immer zu derselben Gattung, wenn auch das eine riesengroß und das andere nur gewöhnlich groß ist. Zudem wächst im gegenwärtigen Falle der Vergleichung dem kleinern Uebel an Riesenstärke zu, was ihm an der Riesengröße abgeht. Der Mangel der englischen Rechtsverfaßung äussert sich hauptsächlich bei Schuld- und Entschädigungsforderungen; zahllose andere Alltags-Händel aber, welche insgesammt nach dem hier gewürdigten Plane mit den Waffen des förmlichen Rechts, durch Bevollmächtigte und Fürsprecher, in Schriften und durch Reden, auf dem immer noch entfernten Kampfplatz einer nicht unansehnlichen Richterversammlung durchgekämpft werden müs-

---

(10) *Blackstone* B. III. ch. 5. nr. IX.

(11) Colquhoun a. a. O. S. 415.

sen, wenn sie nicht ganz auf sich beruhen sollen, — werden in England ganz in der Nähe, mit sehr geringen, oft ohne alle Kosten, kurz und gut, ohne Prozeß und ohne Advokaten, nicht als Rechtssachen, sondern wie Polizeysachen, nicht von den rechtsgelehrten Richtern, sondern von rechtsungelehrten Obrigkeiten oder Mitbürgern, nicht durch ein dem Gesetze nachbuchstabirtes Rechtsurtheil, sondern in Folge der discretionnary power, welche insbesondere den Friedensrichtern zusteht, nach Billigkeit entschieden.

Und eben dieses ist es, was den scheinbar verwirrten Knoten ohne alle Gewalt und Beschwerde löst. Indem ich aber mich anschicke, die Idee von bestellten Schiedmännern im Sinne der römischen Gerichtsverfaßung (12) zu entwickeln und zu zeigen, wie jene Idee mit dem Friedensrichteramt im Geiste der Engländer verbunden werden könne, um uns Deutschen zu geben, was selbst der Engländer bisher nur wünschen durfte; indem ich die Feder ansetze, um diejenigen Sachen, welche noch bei uns vor den ordentlichen Gerichten auf dem Wege förmlichen Rechtsstreites verfolgt werden, aber schon ihrer Natur nach gar nicht für eigentliche Rechtssachen gelten können, mithin nicht nach strengem Recht, sondern ex bona fide, nach dem bekannten quantum aequisis melius, oder in re praesente entschieden werden sollten, von den eigentlichen Rechtssachen zu sondern, und zu zeigen, daß, warum, und in wie weit über jene nicht vor den ordentlichen (immer kollegialisch be-

---

(12) Vergl. *Brissonius* de V. S. voc. arbiter. — und de formulis L. V. besonders c. 124. 132. 133. ff.

stellten) Gerichten, sondern vor einzelnen, überall dem Volke nahen; und vom Volke ausgegangenen, gesetzlich angeordneten Schiedmännern, ohne förmlichen Prozeß, und ohne Rechtsanwälte oder Fürsprecher verfahren werden müsse; indem ich zu diesem und anderem, was damit in enger Verbindung steht, mich anschicke, nehme ich wahr, daß ich bereits bey der Grenze der Aufgabe, welche die Ueberschrift dieses Werkes bezeichnet, angekommen bin, und sogar dieselbe einigermaßen schon überschritten habe. Ich lege daher die Feder bey Seite, um dieselbe vielleicht später zur Ausführung dieses Gegenstandes wieder aufzunehmen.

Beilagen.

Beilage I.

Amtliche Aeusserungen des Verfassers im Jahr 1812 über die Oeffentlichkeit der Rechtspflege überhaupt, und insbesondere über die Oeffentlichkeit eines feierlichen Schlußverfahrens in Criminalsachen (1).

„Die Erinnerungen Sr. . . . veranlaßten in der Sitzung des . . . vom 21. Jänner laufenden Jahres eine

---

(1) Seit dem Erscheinen meines Werkes: über Geschwornen-Gerichte, welches, ohne dieser Institution ihren Werth in andern Beziehungen abzusprechen, sich vorzüglich mit den Gebrechen derselben in juridischer Hinsicht beschäftigt, gelang es, bei der Bodenlosigkeit und Verwirrung der Begriffe, welche über die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege hier und da herrschend geworden sind, — mich der Welt als einen erklärten Gegner der Oeffentlichkeit zu denunciren. Daß wer von Geschwornen-Gerichten handelt mit einer ganz andern Aufgabe sich beschäftige, als derjenige, welcher von der Oeffentlichkeit der Gerichte spricht, ist zwar jedem Sehenden klar. Dennoch werden Manche (sollte es auch nur darum geschehen, damit sie scheinbar recht behal-

neue Discussion über die Frage: ob es gut und zweckmässig sey: ein öffentliches Schlußverfahren (in Criminal-Sachen) anzuordnen? —

1) Das Thema meiner Aufgabe würde mir den Weg zu sehr umfassenden Betrachtungen öffnen, wenn ich in die große Frage über die Oeffentlichkeit der Justiz überhaupt eingehen wollte. Es ist von den geistreichsten Gelehrten, von den erfahrensten Staatsmännern schon längst dargethan worden, daß der Schleier des Geheimnisses der Gerechtigkeit überhaupt nicht zieme; daß die Gerechtigkeit da am besten verwaltet werde, wo man sie öffentlich verwaltet; daß die Scheu vor der öffentlichen Meinung weit eindringlicher wirke, als jede andere Art von Aufsicht über die Richter; daß das dem Staat so wichtige Zutrauen der Nation in die gerechte Verwaltung der Justiz bedingt sey durch die Oeffentlichkeit dieser Verwaltung; daß durch nichts so sehr als durch diese Oeffentlichkeit die Gefahr einer in seelenlosen Mechanismus ausartenden

---

ten) dieses für die Oeffentlichkeit geschriebene Werk sich nicht anders als — aus einer Bekehrung und Sinnesänderung (wohl gar im Geiste der politischen girouettes) zu erklären wissen. Um solchen Deuteleyen, nach langem Stillschweigen, ein für allemal zu begegnen, erkläre ich hiermit: daß ich, wie jeder meiner näheren Umgebungen weiß, weit früher für die Oeffentlichkeit der Gerichtshandlungen gesprochen und gewirkt habe, ehe noch die Stimmen gehört wurden, die jetzt so laut schreiend nach der Oeffentlichkeit rufen. Dessen zum urkundlichen Zeugniß lege ich -- so weit die Gesetze es mir erlauben, nämlich mit Hinweglassung amtlicher Besonderheiten — diesen Auszug aus einem im Jahr 1812 erstatteten Vortrage dem Publikum vor.

Justiz-Manipulation abgewendet werde; daß endlich solche Einrichtung des gerichtlichen Verfahrens als eine National-Anstalt zu betrachten sey, welche einestheils, indem sie das Volk an öffentlichen Angelegenheiten Theil nehmen läßt, zugleich den öffentlichen Geist weckt und nährt, anderstheils Veranlassung wird zur Entwickelung und Ausbildung von mancherlei Talenten, welche da, wo alles öffentliche Leben blos im Papier sich regt, ewig begraben bleiben. Ich lasse indessen diese Behauptungen, so fern sie in solcher Allgemeinheit ausgesprochen sind, hier auf sich beruhen; es würde mich zu weit führen, ihnen zu folgen; ich bleibe bei dem nächsten Gegenstande stehen.

„Wenn

2) schon die Heimlichkeit des Inquisitionsprozesses im Allgemeinen lauten Vorwurf gefunden hat, so muß sich um so mehr jedes für wahre Gerechtigkeit und Humanität gestimmte Gemüth durch diese unbedingte Heimlichkeit zumal in denjenigen Fällen beleidigt finden, wo es dem Leben und der ganzen bürgerlichen Existenz des Menschen gilt. Auf eine geheime Denuntiation, in einer geheimen Inquisitions-Stube wird der Angeschuldigte untersucht; von einem geheimen Gericht, das unter einer geheimen Aufsicht steht, wird er gerichtet; — erst am Schluss des mysteriösen Trauerspiels öffnet sich der geheimnißvolle Vorhang; — der Angeschuldigte besteigt das Blutgerüst. Gegen ein solches Verfahren empört sich gewiß schon jedes feinere Gefühl, selbst ohne sich der Gründe deutlich bewust zu seyn. Doch an Gründen fehlt es nicht! — Denn

2) gesetzt die Oeffentlichkeit des Schlussverfahrens wäre eine bloße Prunkanstalt (wie sie es nicht ist, wel-

ches bald gezeigt werden soll), so wäre ihr Prunk wenigstens eine sehr anständige, — eine würdevolle Feierlichkeit, mit welcher sich die Gerechtigkeit umgiebt, wenn sie bereit ist, die wichtigste und schrecklichste ihrer Handlungen auszuüben. Dies erkannten alle weise Gesetzgeber, dieses Gefühl sprach sich in der Sitte fast aller Nationen aus. — — —

4) Wenn der Vollstreckung des Urtheils nicht ein öffentliches Schlußverfahren vorhergeht, so sieht das Volk in der Strafvollziehung zwar eine öffentliche Gewalthandlung des Staats, nicht aber den Akt der Gerechtigkeit, durch den sie gerechtfertigt ist; es sieht die Strafe, nicht das Verbrechen. Heimlichkeit ist Character der Unredlichkeit; unbefangene Offenheit wird überall bei der redlichen Rechtlichkeit gesucht, weil sie das Zeichen des Bewustseyns ist, daß man das öffentliche Urtheil nicht zu scheuen habe. Ist daher dem Staate an dem öffentlichen Vertrauen des Volks gelegen; will er die lebendige Ueberzeugung wecken, daß er nicht räche, sondern strafe, nicht Gewalt übe, sondern das Recht handhabe, daß er nicht aus Uebereilung, sondern nach bedächtiger Ueberlegung, nicht blos auf Anklage, sondern auch auf förmliche Vertheidigung den Richterstab über dem Angeklagten gebrochen: will er dieses (und mir scheint: das müsse er wollen); so muß er das Volk zum Zeugen der Anklage und Vertheidigung nehmen, er muß die Gerichtsthüren öffnen wenigstens in dem entscheidenden Augenblick, wo die begründeten Resultate der Untersuchung dem urtheilenden Richter zur Entscheidung über Tod und Leben vorgelegt werden sollen. Auf der andern Seite aber

5) gewinnt auch das Volk, wenn der Angeschuldigte von der Strafe losgesprochen wird, durch seine

eignen Sinne, nach seinem eignen Urtheile die Ueberzeugung, daß nicht Partheilichkeit, nicht Begünstigung der Person, sondern nur die Gerechtigkeit die Entscheidung gefaßt habe. Denn es hört die Anklage, hört die Gründe des Vertheidigers, erfährt durch diesen die Mängel der Untersuchung, die Unvollständigkeit oder das Schwankende der Beweise, die Erheblichkeit der mildernden oder entschuldigenden Umstände. Wenn auch vielleicht das Publikum die Gründe des Anklägers stärker finden sollte als die des Vertheidigers, so wird es zwar die Sentenz zu großer Gelindigkeit, nicht aber den Richter der Partheilichkeit, der schleichenden Begünstigung beschuldigen können. Dieser Beschuldigung, diesem Verdacht wird schon durch die Oeffentlichkeit allein auf das sicherste begegnet. Wie sehr es aber solcher Rücksichten bei dem Volke bedarf, das weiß jeder, welcher das Volk aus der Erfahrung kennt, seine Denk- und Handlungsweise mit eignen Augen beobachtet hat. Die Masse des Volks ist fast überall mehr oder weniger mißtrauisch gegen Maasregeln der Regierung, am meisten aber da wo die Regierung straft. Man hat nur zu oft Gelegenheit Gespräche zu beobachten, wie sie Referent bei der lezten Hinrichtung unter dem Chaffot gehört. „Was hat er verbrochen? — Er hat sein Weib umgebracht — — „Sein Weib umgebracht? — nun freilich! Hätte er aber ein Paar goldne Quastel auf dem Hut getragen, so säß' er vermuthlich auch nicht auf dem Karrn."

Ich wende mich nun zu den praktischen Einwendungen, welche dem öffentlichen Schlußverfahren entgegengesetzt worden sind. Man wendet ein u. s. w.

Beilage II.

Muster einiger alten Urtheilsbriefe.

A. Urtheilsbrief vom Jahr 815.

(aus Bodmanns Rheingauischen Alterthümern Bd. II. c. IX. S. 604.)

„Sciat longa in euum posteritas. quod ante illustrem virum Hattonem comitem. et Scabinos residentes in mallo seu iudicio publico ad multorum altercationes audiendas. et iustis legibus definiendas ueniens Salicho cellarius monasterii sci Ferrucij in Blidinstat presentauit octo testes legitimos. quorum nomina sunt. Walabrech. Erkanhardus. Ruotmar. Gerungus. Dudo. Megingozus. Egilmar. Wichard. hij iurauerunt. et per iudicium testificauerunt. quod aecclesia sci Ferrucij à tempore Caroli imperatoris gloriosi de captura in uilla seu marca Didelesberc (Dietenbergen) legales et legitimas inuestituras habuisset. et nec Gunthramo. nec suis heredibus vlla exinde competeret iustitia. sed de iure esset aecclesiae praedictae. Hinc Scabini tale testimonium in ueritate perpendentes uiua uoce unanimiter iudicaverunt. quod praefata captura omni tempore ad partem seu dominium sci Ferrrucij esset uindicata. atq. legitime conquisita coram hijs iudicibus. Hattone Comite. HerimannoComite. Rudericho uiceduo. Erlebaldo. Arinberto.

Wigone. Radulfo. Ruotperto. Megnifrido. liberis. et coram testibus. Libichone. Rudacro. Adalgozo. Nautgero. Isinbaldo. Wigerico. Reginberto. Guirulfo. Adelberto. item Adelberto. Ruotmaro (1). Data haec notitia sub die idus maii. Anno primo regnante domno nostro Hludeuuico imperatore glorioso. Ego Salliger notarius scripsi.“

B. Bairiſcher Urtheilsbrief vom Jahr 1377.

(Aus den Monumentis Boicis Vol. XI. p. 407. ff.)

Ich hanns der Pehaim bechenn mit dem brief, das ich ſaz an ofner ſchrann zu loch von meines herren herren hanſen von Steinach zu den Zeiten pfleger zu Naternborch, da cham für mich mit Vorſprechen der erwärg herr her Vlreich abbt ze Metem, vnd iach (erklärte) im waer ſein guet verchlagt der halb hof ze Vttenchouen vonhannſen demſnevvdingner,

(1) Hier, wie in andern chartis judicialibus, z. B. in den formulis Goldastinis form. 99. werden die Schöppen (unter dem Namen liberi d. i. Arimanni, Rathinburgi) von den testibus als beſondern Perſonen unterſchieden, während in andern Urtheilsbriefen, beſonders in vielen bairiſchen, die Urtheiler von den Zeugen nicht ausgeſchieden genannt werden. Jenes da, wo die Schöppen von den gemeinen Schrannenleuten beſtimmter unterſchieden wurden, als es hier, namentlich in Baiern, der Fall war. Uebrigens ergiebt ſich zugleich aus der zuerſt gedachten Form von Urtheilsbriefen, daß es dort üblich war, aus den umſtehenden gemeinen Dingpflichtigen beſtimmte Perſonen als Zeugen für dieſe und jene Handlung beſonders auszuwählen, welche denn in dem Urtheilsbriefe namentlich aufgeführt wurden.

vnd pat darumb fragen, waz recht waer (1). Da ertailten die piderlewt, die an der schrann sazzen: „was clag vnd pot auf das guet chömmen waer, das solt ab sein, vnd mein Herr ze metem scholt pey dem rechten beleiben als lang der Richter sazz (2). Chaem yemand, der hintz (gegen) im ze sprechen hiet, darvm geschach zwischen im, was recht waer." also cham nieman, vnd belaib (blieb) mein herr von Metem pey dem rechten vntz (bis) das ich auf gestund. das gestund also wol bey zehen wochen, nicht vil minnaer oder mer, das meinem herren von metem das vorgenannt guet ze den andernmal aber verchlagt ward von hansen den snevvdinger. da cham er zu dem andernmal aber zu offner schrann ze loch, vnd pat fragen, was recht waer: „sein guet waer im nu zu dem andern mal verchlagt worden." da ertailten di piderlewt, di bey der schrann waren: „was chlag vnd pot auf das guet chömmen

---

(1) Hanns der Schneudinger hatte den Abt zu Metem wegen Ansprüchen auf den Hof zu Uttenhofen verklagt (wegen welcher Ansprüche? ist nicht deutlich) und eine gerichtliche Ladung (Pot, Gebot) ausgewirkt. Der Abt erschien; aber der Kläger blieb aus und verfolgte nicht seine Klage. Dieses wurde bis zum drittenmal wiederholt; worauf der Beklagte von jeder fernern Klage entbunden und gegen alle künftige Ansprüche in Sicherheit gesetzt wird. Dies der Gegenstand dieses Briefs.

(2) Die Schrannenleute erkannten: es habe durch das Erscheinen des Abts die Ladung und jeder mögliche Rechtsnachtheil hinsichtlich des angesprochenen Guts seine Kraft verloren. Er solle nun während der ganzen Gerichtssitzung gegenwärtig bleiben (weil der Kläger, bis der Richter aufstand und den Stab aus der Hand legte, noch hätte erscheinen können) worauf denn weiter ergehen solle was Rechtens.

waer, das scholt ab sein, vnd mein her scholt bey den rechten beleiben, dy weil der richter säzz. chäm yeman, der hintz im icht ze sprechen hiet von des guetz wegen, darumb solt geschehen zwischen in payder, was recht waer; chäm aber niempt (niemand), dyweil der richter säzz, so solt darnach dann geschehen, was recht waer." also cham niemm, vnd belaib mein her bey dem rechten, vntz das ich aufgestund, vnd pat da mit seinen vorsprechen, das ich im ein vrtail werden liezz, wie lang das weren solt, das man im sein guet verchlagt, vnd in vmb chost vnd mü pracht, vnd doch dem rechten niemm nach cham. Da fragt ich die vorsprechen (3) vnd die piderlewt, die an der schrann sazzen. die ertailten auf iren aid: „man sult den elczten vnd den pesten darvmb zu sprechen, dy der schrann gedächten (4)." den (denen) sprach ich darvmb zu. di be-

(3) Die Fürsprecher der Partheien wurden des Urtheils mit gefragt. conf. *Heumanni* opuscula pag. 282. u. 283. Erst am Ende des XV. Jahrhunderts wurde dieses in Baiern aufgehoben.

(4) Es ist dieses ein über alle Einwendung sprechender Beweis (wenn es dessen noch bedürfte): daß hier in Baiern die Schöppen durchaus nicht von den Schrannenleuten gesondert waren. Erst wird in dem gegenwärtigen Falle zuerst die ganze Schranne befragt: was Rechtens sey? Diese urtheilt: es sollten aus ihrer Mitte „die ältesten und besten, die der Schranne gedächten" hierüber des Urtheils gefragt werden. Diese von dem Richter ausgesucht, urtheilten nun als ad hunc actum erwählte Schöppen. Indessen entschied ihr Ausspruch nicht so ganz; denn man liest weiter unten, daß zuletzt auch noch der Amtmann d. i. der Frohnbote über denselben Rechtssatz auf sein Eid befragt wurde. Zu Uttenhofen galt übrigens das bairische Rechtsbuch nicht: sonst würden weder die Biederleute an der Schranne, noch

sprachen sich darvmb, vnd sprachen do bey irn ayden: „wer dem andern sein guet verchlaget, vnd der clag auf ein end nicht nach chaemt: vnd der vorgenannt gechlag und pot ab praecht, das solt nicht lenger noch mer wern, wann zu dem drittenmal. chäm dann der anchläger dem rechten nicht nach, dyweil der richter säzz, so solt er fürbas dhain recht noch anspruch hintz dem guet nimer haben, hintz dem er vor gechlagt hiet. Das gestund also wol bey sechzehen wochen nicht vil minner oder lenger, das meinem herren von Metem das vorgenant guet aber zu dem drittenmal verchlagt ward von Hannsen dem snevvdinger. Nu cham do mein her zu dem drittenmal, da ich sazz an ofner schrann ze loch vnd pat fragen; „sein guet waer im zu dem drittenmal verchlagt worden.“ da fragt (ich) an dy schrann: da ertailten di piderlewt: „was chlag vnd pot hintz dem guet chommen waer, das solt wol ab sein: vnd mein her scholt bey der schrann beleiben dyweil ich sazz. chaem yemand, der hintz im von des gutz wegen icht ze sprechen hiet, zwischen dem vnd meinem herren scholt geschehen, was recht wär: chaem aber niemant, wann ich dann aufgestund, darnach schult dann geschehen, was recht wär.“ also belaib mein her bey dem rechten, vntz das ich aufgestund. vud nam da ein vorsprechen, vnd sprach: „es waer vor also mit dem rechten her chommen, vnd hieten auch die elczten vnd di pesten auf ir starch aid ir sag dar vmb getan:

---

die ältesten und besten aus ihnen, noch der Amtmann um diesen Rechtssatz befragt worden seyn; sondern es hätte der Abt zu Metem den Landgerichtsschreiber um die „Sage des Buchs“ gefragt, wie dieses andere Urtheilsbriefe darthun„.

würd im sein guet zu dem drittenmal verchlagt, vnd der chlager der chlag nicht nach cham; er vnd sein guet scholten fürbas ledig vnd loz sein, vnd hinfür an anspracb beleiben: vnd pat darvmb fragen, was recht waer.“ da fragt ich des rechtens. da ertailten di vorsprechen vnd di piderlewt an der schraun, mon scholt dem Amtmann (5) auf seinen aid darvmb zusprechen, „ob es vor andern rechten, vnd mit dem rechten, vnd mit der sag vor also her chommen waer, vnd nach seiner sag scholt geschehen, was recht waer.“ dem (d. i. dem Amtmann) sprach ich also zu. der iach bey seinem starchen aid, es „waer also mit allen rechten, vnd mit der sag her chömmen.“ Da pat mein her fragen was nu recht waer: da fragt ich rechtens. da ertailten di vorsprechen vnd dy piderlewt, dy des tags an der schrann sazzen bey irn starchen aid: „seind mein her von Metem nu zu dem drittenmal chlag vnd pot hiet abpracht: vnd der vorgenannt snaewdinger der chlag nicht nach waer chömmen: vnd auch vor mit dem rechten also her waer chömmen, vnd auch nu der Amptmann sein sag auch dar vmb getan hiet; mein her von Metem vnd auch sein gotzhaws scholten nu hinfür des selbe hofs zu Vttenhofen mit ru vnd vest sitzen vnd beleiben: vnd hinfür an all anspraс beleiben. vnd des

---

(5) Amtmann hieß in Baiern, wie noch jetzt in vielen Orten Deutschlands, der Frohnebote, Scherge, Gerichtsdiener. cf. Zaupsers Idiotikon S. 11. — daß man ihn, der als öffentlich angestellter Beamter bei allen Gerichtssitzungen zugegen war, um Rechtssätze befragte, welche auf den Gerichtsgebrauch beruhten, war sehr natürlich. Von den gemeinen Landleuten, die nicht immer gleichförmig erschienen, war weniger Kenntniß zu erwarten als von ihm.

behabten rechtens scholt ich im auch ein gerichczbrief geben," als ich im den gib, vnd als er im mit den rechten ertailt ist worden. vnd des rechtens sind vorsprechen vnd vrtailer gewesen hainreich der slaicher, Wernhart swaiger, vnd Peter der nagel all drey Vorsprechen: vnd Peter der Vorstaer ze newhausen, liebhart der panchofaer, Ludweig der pachhawsaer, hanns der Hell, marchart der waltinger, Reindl von mairperg, hainreich der lengfeldaer von maetenchouen, vnd Andre der mawtner von plaedling, hanns der schreiber, Hainreich der lengfeldaer, hainreich der luegel, Andre der Dissenpech all vier purger ze tekkendorf, vnd ander erwaerg lewt ein michel (großer tail). Vnd des behabten rechcz zu einer gezeugunz gib ich meinem herren von Metem vnd seinem goczhaws den gerichczbrief mit meines herren hern Hansen des steinacher zum Adelstain ze den Zeiten pfleger zum Naternborch Insigel versigelten, im an schaden (6). Der brief ist geben nach christes gepurt tawsent iar drew hundert iar, vnd in dem siben vnd sibenczigistem iar, des montags nach Oculi in der vasten.

---

(6) d. i. ohne daß er wegen dieses Briefs in Anspruch genommen werden darf: ein Vorbehalt, der hier, wo der Landrichter mit dem Siegel des Pflegers siegelt, zum Vortheil des letzten beigesetzt wird, während in andern Gerichtsbriefen z. B. in den nachfolgenden, jener Vorbehalt dem Landrichter selbst und seinen Erben gilt.

C. Bairischer Gerichtsbrief vom Jahr 1439. (1).

(Aus den monumentis Boicis Vol. III. p. 574. ff. nach der Original-Urkunde im Königlichen Reichs-Archiv berichtigt und vervollständigt.)

Ich Andre Mautner ze Kazenberg die Zeit Pfleger und Richter zu Reichenhall, bekenn, und tun chund mit dem offen Brief von Gerichtz wegen, allen den er fürchümbt, do ich saß zu Reichenhall an offner Schrann mit dem Stab als ein gewaltiger Richter, daß für mich chömmen auf Recht Hainreich Rötl, und Asem Kuefpeckh baid Burger daselbs, und chlagten (2) mit Vorsprechen „auf ain Haus und Hof-

---

(1) Nicht 1441. wie die Ueberschrift in den monum. Boicis irrig lautet, wo der Herausgeber in den Zahlworten am Schluß: „an ains virzigisten Jare" (undequadragesimo anno) das an (ohne) übersehen oder falsch verstanden hat.

(2) Der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist kürzlich dieser: Ein gewisser Marichhofer, Stadtschreiber zu Reichenhall, war dieser Stadt eine Summe Geldes schuldig geworden. Rötel und Kuefpeck hatten sich dafür verbürgt, und zur Sicherheit für den Fall, daß sie bezahlen müsten, war ihnen von dem Schuldner sein ganzes Vermögen zur General-Hypothek eingesetzt worden. Der Probst zu St. Zeno hatte ebenfalls an den Marichhofer 32 Pfund Pfennig zu fordern, wofür demselben aber nebst Generalhypothek, ein Haus des Marichhofer zum besondern Unterpfand, mittelst Uebergabe aller auf jenes Haus Bezug habenden Urkunden, eingesetzt war. Rötel und Kuefpeck klagen nun mit der Pfandklage auf dieses Haus; dagegen macht Andre Amrunger, als Bevollmächtigter des Probstes und Kapitels zu St. Zeno, das Vorrecht des Spezial-Unterpfandes geltend und verlangt in den Besitz

stat daselbs gelegen zwischen Asem des Khnogler und Jörig des Schneider Häuser, daß vor Zeiten Fridreich Winds gewesen, und darnach in Chunrad des Marichhofer weylant Statschreiber daselbs Gewalt kömen wär. Also hiet sy derselb Marichhofer gegen der benannten Stat als um ain Summ Geltz versezt, die sy also bezalen und ausrichten müsten; also begerten sy darauf des Rechtens zu fragen, ob in das obgenant Haus und Hofstat icht billichen zuestüend, damit sy von derselben Porgschaft dester leichter müessig wurden, wan er in darumb alles sein Gut zu Fürpfannt eingesetzt hiet." Do chom in Antburt Andre Amrunger von seines Herrn des Brobsts, und des ganzen Capitels wegen zu sand Zenn (St. Zeno)mit vollen Gewalt und sprach durch Vorsprechen (3)," wie der benant sein Herr der Brobst, der obgenanten Stat für denselben Marichhofer bezalt und ausgericht hiet Czway und dreyssig Pfunt Pfenning, also hiet im der benant Marichhofer die Haubtbrief über dasselb Haus, und auch ander Brief, darzue alles sein Gut darumb zu Fürpfannt eingesazt, darumb hoft er zu Recht, es stüend das obgenant Haus und Hofstat seinem benanten Herrn und dem Capitel daselbs pillichen zue, und des in ir Gewer gesezt, als der benannten Stat Recht

---

jenes Hauses gesetzt zu werden. Es wird zum Vortheil von St. Zeno erkannt, und dem Rötel ꝛc. blos das Einlösungsrecht binnen sechs Wochen vorbehalten. — Die Kläger machen jedoch hievon keinen Gebrauch und es wird nun von der Schranne erkannt, daß das Kloster in den Besitz des Marichhoferischen Hauses einzusetzen sey.

(3) Der Bevollmächtigte durfte eben so wenig ohne Vorsprecher vor Gericht handeln, als die Parthei selbst.

wär.“ Also fragt ich nach baider Tail fürbringen des Rechtens an die Schrann, do gab Brag, Volig, (4) Urtail, und das Recht:“ seydmalen daß der Marichhofer dem obgenanten Brobst und dem Capitel zu sand Zenn die Haubtbrief über das Haus auch ander Brief zu Fürpfannt eingesazt hiet, so stüend in auch dasselb Haus und Hofstat pillichen zue; doch in solicher beschaiden, das die Sach besten solt drey virzehen Tag und drei Tag; wolt es der obgenant Rötl und Kuefpeckh in der Zeit zu in lösen, ob sy ainer Ueberteurung darauf zue geniessen vermainten, daß möchten sie wol tuen, wan sy doch die obverschriben Summ Geltz der Stat selbs bezalt musten haben.“ Darnach (5) cham der obgenant Amrunger aber zu Recht und sprach durch Vorsprechen:“ wie die Sach lenger angestanden wär, dan sölich Zeit als am nagsten Urtail und Recht geben hiet; daß der obgenannt Rötl und Kuefpeckh sölichen nicht nachkommen wären, also begert er des Rechtens zue fragen: wie die Sach nu fürbas besten solt?“ — Da gab das Recht: „seydmalen, daß der obgenant Rötl und Kuefpeckh das Gemeltt Haus und Hofstat in obgeschribner Mase zu in nicht gelöst hieten, so solt man den benanten Amrunger von seiner obgemelten Herrn, und des Gotzhaus wegen zu sand Zenn des offtgemelten Haus und Hofstat mit dem Gericht welltig tuen, (6) als der Stat Recht wär.“ — Daß also

---

(4) Abstimmung der Beysitzer. Vid. de Westenrieder Glossarium s. v. Folg et Volg.

(5) Nämlich: nach Verlauf von sechs Wochen ꝛc.

(6) Jemanden „einer Sache welltig tuen“ so viel als: jemanden in den Besitz einer Sache setzen.

beschach. Darnach begert der obgenant Amrunger durch Vorsprechen aber des Rechtens zue fragen: „ob des seinen vorgemelten Herrn also icht pillich Gerichtbrief geben wurd nach allem Herkomen der Sache?“ Also ward in daselbs solichs behabten Rechtens ain Gerichtsbricf erkannt und gesprochen durch Recht, den ich In also gib mit meinem obgenannten Andre Mautner aigen anhangunden Insigl besigelten, daß ich von Gerichtswegen daran gehangen habe mir und meinen Erben an Schaden. An dem Rechten sind gesessen und haben daß auf ir Aid gesprochen die ersamen Weysen des Rates daselbs, Wilhelm Fröschl, Conrat Ansmalz, Hainreich Sächsel, Peter Stainhauff, Chunrat Prunleutner, und von der Gemain daselbs, Heinreich Mairhofer Niclas Ansmaltz, veit vlman Purchkarz Wunersam, Jacob Maler, Hanns Hofweider, Martein Pogner, leysneider, kristan frömbd, Hanns Göldel, Chunrat Heller, Hainreich sparer Peter Prödel, Asem reyder, Peter schaidler, kristan Pätzagel, Hanns Gropper, Hans Harder, Hanns kürsner, Wolfgang Holamewsel vnd peter Newpekch lienhart psnüre. Des Rechtens vorsprechen. Daz ist beschehen an Mitichen vor sand Margrethen Tag der heiligen Junkhfraun nach Kristi Geburde vierzehenhundert, und darnach in dem an ain (ohne eins) viertzigistem Jaren.

D. Bairischer Gerichtsbrief vom Jahr 1422. (1).

(Aus den Monumentis Boicis. Vol. XII. p. 228.)

Ich Andreas Süntzinger, die Zeit Richter in dem Viechtreich bekenne öffentlich mit diesem Briefe: da ich saß mit gewaltigem Stab zu Viechtach in der Bannmark an den Landrechten, von meines Herrn wegen, Herrn Peter des Kamerauer zu Haizstein, die Zeit Pflegers in dem Viechtreich; — da kam für mich auf Recht Jakob Kod von Eisnensberg und Barbara seine Hausfrau, des Hinkhofers Schwester, mit Vorsprechern und klagte, und bat Gerichts wegen (oder: wider, „hintz") des Hofs zu Veldern und sprach (versteht sich durch ihren Vorsprecher) „wie sie (nämlich des Koders Frau) darauf eine Erbschaft hätt, dazu sie rechter Erb und Genoß wär; diese könnte weder sie noch ihr Mann von dem Abt von Oberaltaich ohne Gerichts Hülfe nicht bekommen; und hätte sich doch der hochwürdige Herr von Oberaltaich mit ihren Brüdern den Hinkhofern verglichen („gericht") um ihren Erbtheil; sie traue Gott und dem Rechten wohl, er vergleiche sich mit ihr auch um ihren Erbtheil; dieß könnte sie alles nicht bekommen ohne Gerichts Hülf; und

(1) Ich erlaube mir hier, die Schreibung dieses Briefs in die neuere umzusetzen, und ganz veraltete Worte mit allgemein verständlichen zu vertauschen; um die Anschaulichkeit der Sache nicht durch die äussere Form zu erschweren.

verklagt ihm darum sein Gut alles was zu dem Gotteshaus gehört zu Oberaltaich, was unter dem Staab (d. i. der Gerichtsgewalt) gelegen wäre zu Viechtach, und klagt auf daß („alz lang daz") man ihr das verantworten sollte mit den Rechten. Das verantwortete der ehrwürdige geistliche Herr Abt Hans zu Oberaltaich mit Vorsprechern und mit Anweisern und sprach: „wie er hörete klagen da, auf sich und sein guet das zu dem Gotteshaus gehöret, Jakob der Kodern und sein Weib: das täuchte ihm gar unbillig zu seyn, und wüste auch nicht, daß er ihm schuldig wäre, weder dem Kodern noch seinem Weibe, und sitze auch seines Guts zu Veldern in stiller Nutz und Gewähr seines Gotteshauses wegen, ohne alle rechtliche Ansprach, länger denn des Landes und der Herrschaft Recht ist, da das Gut innen gelegen ist; und trauet auch Gott und dem Rechten wohl, daß er Jakob dem Kodern und Barbara seiner Hausfrauen keine Antwort nicht schuldig wär von des Guts wegen zu Veldern, sie verbürgten ihm dann das Recht wie der Schranne Recht wäre zu Viechtach, weil sie hier in dem Gericht nicht gesetzen wären (2); und bat darum zu fragen was Recht wäre." Also fragt ich den Vorsprecher des Herrn von Altaich. Der urtheilt (3) auf seinen Eid: „weil Jakob der

---

(2) Der Beklagte Abt verweigert also die Einlassung und setzt den Klägern die Einrede zuvor zu leistender Sicherheit durch Bürgen für die Kosten entgegen, weil sie in dem Gerichtsbezirk weder wohnhaft noch ansässig seyen. Um diesen Punkt dreht sich nun die ganze folgende Streitverhandlung.

(3) Dieses Urtheilen der Fürsprecher, das so oft vorkommt, ist eigentlich nur das Stellen eines bestimmten Antrags

Koder und seine Hausfrau in dem Gericht nicht gesessen wären, und hätten auch kein Gut in dem Gericht, womit sie dem Rechten gut wären, so sollten sie das Recht billig verbürgen, wenn es doch der Schranne und des Landes Recht also wäre: das urtheilt er, weil er nichts rechtlicheres wüste („wann er nicht rechtleichez west"). Also fragte ich des Koders Vorsprecher, welcher urtheilte: „wenn Jakob der Koder und seine Hausfrau das Recht verbürgen sollten, falls es dazu komme, so hätten sie billig Aufschub bis zum nächsten Recht (Gerichtstag), damit sie Bürgen mitbringen könnten, weil sie nicht Bürgen bei der Schranne hätten." — Das Urtheil des Herrn Vorsprechers von Altaich ward (dahin) verfolgt: „daß sie das Recht bei der Schranne verbürgen sollten, und sollte auch nicht verweigert werden." (4) Hierauf dingt Jakob der Koder seines Vorsprechers Urtheil nach Hof zu einem Burgen-Recht (5). Also ward das Ding rechtlich ausgetragen

---

in Form einer Urtheilsfindung, über welche von der Schranne abgestimmt wird.

(4) Der Antrag des Fürsprechers des Beklagten erhielt also die Mehrheit der Schranne, und das Urtheil des klägerischen Fürsprechers: daß wenigstens bis zum nächsten Gerichtstag Aufschub gegeben werden müsse, wurde verworfen. Deswegen ergreift der Kläger die Berufung an das Hofgericht.

(5) Das „Urtheil nach Hof andingen" ist der gewöhnliche Ausdruck, um damit die Einwendung der Berufung zu bezeichnen: „dingen s. v. a. bei einem Gericht (Ding) anhängig machen. Die Worte: „zw einen porgen rechten" (zu einem Bürgen-Recht) bezeichnen den Zweck der Berufung, nämlich: daß über das Recht in Ansehung der Bürgschaft in oberer Instanz erkannt werde.

an der Schranne wie Recht ist, und ward ihnen auch ein geraumer Schreibtag (6) beschieden nach der Linden (7), daß jedermann wohl dazu kommen wäre. Da nun das Ding (das Recht) und der Schreibtag ausgemacht war, da baten sie zu beider Seiten zu fragen, was Recht wäre, wie es nun stehen sollte. Da fragt ich an das Recht (die Schranne); da sagte das Recht: „sie sollten zu beiden Seiten dem Schreibtage also nachkommen; welcher Theil aber das nicht thäte, der sollte sein Recht und Ansprüche verloren haben und sollte dem andern Theil um seine Schäden verfallen seyn."

Darauf schickte mein Herr von Altaich zu dem Schreibtag nach der Linden wessen er dazu bedurfte, und wartete da wie Recht ist; und kam weder der Koder noch seine Hausfrau zu dem Schreibtag, auch Niemand von ihrentwegen.

Darauf schickte der ehrwürdige geistliche Herr Abt Hans von Oberaltaich wieder zu den Rechten (8)

---

(6) Nachdem die Berufung ergriffen war, musten nun an dem Schreibtag die mündlichen Verhandlungen des ersten Verfahrens ordentlich zu Papier gebracht werden.

(7) Warum wurde der Schreibtag an einem andern Ort gehalten? — In dem Schloße zu Linden war übrigens der Sitz des Pflegers.

(8) Nachdem der Kläger an dem Schreibtag zur Linden nicht erschienen war, derselbe folglich die eingelegte Berufung hatte fallen lassen, so muste nun der vor der Schranne bedingt ausgesprochene Rechtsnachtheil wirklich wider den Koder ausgesprochen werden. Was nun folgt geschieht daher nicht bei den Linden, sondern vor der Schranne zu Viechtag. Die Zeit, wann diese verschiedenen Termine statt fanden, läst der Urtheilsbrief unbestimmt.

Friedrich seinen Richter, der bat (mich), ihm (für ihn) zu fragen mit Vorsprechern: „was Recht wäre, da der Koder und sein Weib dem Schreibtag nicht nach wären kommen, wie das Recht gesagt hätte? darüber beziehe er sich auf den Richter und die Amtleute und andere fromme Leute, die das Recht darüber gesprochen hätten, „da er es auch wohl mit weisen möcht nach seiner Fürgab." (9) (Da) fragt ich: was Recht wäre? da sagte das Recht (die Schranne): „man sollte dem Amtmann darum zusprechen, ob es also Herkommen wäre? nach des Amtmanns Sage sollt geschehen was Recht wäre." (10) Also sprach ich dem Amtmann zu (forderte ich den A. auf). Der sagte auf seinen Eid: „es wäre also Herkommen: wer dem Schreibtag nicht nachkäme, der sollte seine Rechte und Ansprüche verloren haben, und dem andern Theil um seine Schäden verfallen seyn." Nach des Amtmanns Sage bat er (nämlich Friedrich) zu fragen: was nun Recht wäre? da fragt ich an das Recht. Da sagte „Folg, Frag, Urtheil und das

---

(9) Friedrich, der für den Abt erschienen war, erbietet sich hiemit das Recht zu weisen d. h. seinen bestimmten Antrag zu stellen: Daß er es gethan sagt zwar nicht ausdrücklich der Urtheilsbrief. Aber es ergiebt sich dieses, und daß sein Antrag (wie natürlich) auf Entbindung von der Klage und Verurtheilung des Klägers in die Kosten gerichtet war, aus dem folgenden, wo es heist: die Schranne habe geurtheilt, daß Friedrich wohl geweist habe und es solle u. s. w.

(10) Ueber denselben Rechtssatz hatte schon früher, bei der ersten Verhandlung, die Schranne selbst sich bestimmt ausgesprochen. Gleichwohl wird jetzt auch noch der Amtmann d. i. der Gerichtsdiener darum befragt.

Recht, wie Recht ist: „es hätte der vorgenannt Richter von Altaich wohl geweiset von seines Herrn wegen, und es sollte auch der ehrwürdige geistliche Herr Abt Hanns von Oberaltaich und besonderlich sein Gut zu Veltern, das zu dem Gotteshaus gehört, hinfüro ledig und los seyn, und ohne alle Ansprüche verbleiben von Jakob den Kodern und Barbara seiner Hausfrauen, und allen ihren Erben und Nachkommen, und man sollte auch dem ehrwürdigen geistlichen Herren über sein erhaltenes Recht („seines behabten Rechten") einen Gerichtsbrief geben. (11) Der ward ihm zugesprochen („ertailt") an der Schranne. Also gieb ich ihm den Brief von Gerichtswegen, mit meinen eigenen anhangenden Insiegel, und meinem Siegel ahn Schaden. Des behabten Rechten sind Vorsprecher gewesen Konrad Vorsprecher von Cham, und Berthold von Motzing, Vorsprecher zu Straubing, und Mathes Wekch, Vorsprech im Viechtreich. Es sind an den Rechte die des Rechten verfolgt (gestimmt) haben auf ihren Eid die Geschwornen zu Viechtag, und Herr

---

(11) Die Schranne und der Amtmann hatten früher ausgesprochen: der Kläger (und Appellant), wenn er am Schreibtag ausbleibe, sey überdies schuldig, dem Beklagten die Schäden zu ersetzen. Das Definitiv-Erkenntniß übergeht aber diesen Punkt: wahrscheinlich darum, weil die Kläger nicht in dem Gerichtssprengel des Landrichters zu Viechtag ansässig waren: folglich ohnehin das Urtheil nicht hätte vollstreckt werden können. Wollte also der Abt zu seiner Entschädigung und zu den Prozeßkosten kommen: so muste er auf den Grund dieses Urtheilsbriefs, vor dem ordentlichen Gericht des Koder besondere Klage erheben.

Nusperger und andere fromme Leute ein großer Theil.

Das ist geschehen da man zählt nach Christus Geburt in dem 1422. Jahr an dem achten Tag vor dem heiligen Himmelfahrtstag („Auffirtag") (12).

Beilage III.

Auszug aus Herzogs Georg Landesordnung vom Jahr 1491.

(Aus Kremers bairischen Landtagshandlungen. Thl. XII. S. 338. f.)

„Zuerst, wenn zwey Partheien für dich (Pfleger) oder den Richter deines Amtes zu Recht kommen, daß man ihnen dann gleiche und förderliche Rechte ohne gefährlicher Längerung und Auszug ergehen lasse; darin sich auch du und der Richter auch der Gerichtschreiber und die Rechtsprecher unverdächtlich und unpartheyisch halten, und solch beyder Partheyen Fürbringen soll durch den geschwornen Gerichtschreiber in Gericht nach längs aufgeschrieben werden, dieweil die Redner oder Fürsprecher ihre Rede thun, darob du und der Richter auch seyn sollet, daß die Redner und Fürsprecher desto langsamer und lauter, und nichts überflüssiges, das zu der Sache nicht dient reden.

---

(12) d. i. den 14. Mai.

Und so einniger Rechtssatz, es sey zu endlicher oder unterredlicher Urtheil geschieht, so sollen nicht die Fürsprecher oder Redner, von den Partheyen geworben oder besoldet, als bisher geschehen ist, (angesehen, daß sie ungerechte und falsche Urtheil, und ihrer jeder gemeiniglich nicht anders bisher gesprochen haben, dann was seiner Parthey gedient hat,) sondern der vernünftigsten und ehrbarsten Urtheiler einer, so ungefährlich an dasselbe Gericht gesetzt ist, durch den Richter der Urtheil angefragt, und ob der, so also angefragt wird, der Urtheil von Stund an zu geben nicht entschlossen wäre, Macht haben, sich mit den andern Urtheilern, so auch an demselben Gericht sitzen, zu bedenken und zu unterreden, (dabey dann die Partheyen und ihre Beyständer noch niemand anderen, dann du oder der Richter, Gerichtschreiber und die Urtheilsprecher, und kein Vorsprecher, der alsdann den Partheyen geredet hätte, oder von ihnen besoldet wäre, seyn sollen,) damit die Urtheilsprecher einander frei erinnern mögen, wie ein jeglicher der Partheyen Fürbringen gemerkt habe, und darauf ein göttlich gerecht und förmlich Urtheil, Rede und Wiederrede gemäß, zu schöpfen und zu geben wisse. Dieselbe Urtheil, wo die einhellig oder die mehre re ist, und dazu ob eine mindere alsdann auch gegeben würde, sollen in solchem Gespräch und Rath ordentlich und förmlich aufgeschrieben und den Urtheilsprechern, die sie gegeben oder verfolgt haben, ehe sie öffentlich vor Gericht geöffnet wird, gelesen werden, damit sie mit ihrem Wissen, und nicht anders, dann wie sie geurtheilt haben, auf Rede und Wiederrede und beyder Theile Fürbringen, ordentlich ausgehen. Und ob zu Zeiten an den Sachen der Rechtfertigung so

merkliches gelegen, daß Nothdurft wäre, einen längern Bedacht der Urtheile zu haben, das soll ihnen auch bis zum nächsten Gericht ungefährlich zugelassen werden, in Meynung dazwischen in derselben Sache des Urtheiles von den Verständigen der Rechten und löblichen hergebrachten Gebrauchs und Gewohnheit Rathes zu pflegen. Denn viel besser ist eine ziemliche Zeit des Urtheiles halben Geduld zu haben, dann ungöttlich, unrechtlich, falsch und unförmlich Urtheil zu sprechen, dadurch die Partheyen wider Gott und Recht beschwert werden, und die Urtheiler ihr Gewissen durch ihr Unwissen vermailigen (beflecken); daraus ihnen dann von Gott dem Allmächtigen Plage und Verdammniß ihrer Seele folgen möchte. Und so man also die Urtheile öffnen will, so soll der Gerichtschreiber dieselben Urtheile, wie sie im Rathe aufgeschrieben und gefaßt sind, öffentlich vor Gericht lesen, damit sie durch mündliches Aussprechen unverkehrt bleiben, auch der Gerichtschreiber für sich selbst keine Aenderung thun, ohne Willen und Wissen der Urtheiler, bey Vermeidung unserer Strafe an Leib und Gut. Und aus solchem Aufschreiben soll nun füran der Gerichtschreiber den Gerichtshandel machen, wie der im Recht herkommen ist, und alsdann zu gemeinen Landrechten, oder an einem Feyertag, so die Leute ohne das füglich zusammenkommen, dem mehreren Theil der Urtheiler, die die vernünftigsten und an denselben Rechten gesessen sind, im Beywesen des Richters, und in Abwesen der Vorsprecher oder Redner vorlesen und hören lassen. Doch soll solches ohne aller Beschwerung und Vertrinken der armen Leute, denen die Sachen sind, beschehen. Und so die Urtheiler einge-

denk, daß Rede und Wiederrede dermassen herkommen seyen, alsdann sollst du oder der Richter, so das Recht besessen hat, die Urtheilbriefe und Geding, die darum ausgehen, darauf besiegeln. Dadurch hoffen Wir der unnützen, und Veränderung der Reden der Fürsprecher so in der Verhörung, als Wir berichtet sind, bisher gebraucht ist, auch die schwere Kostung, so auf die Fürsprecher und Verhörer bisher gegangen ist, zu fürkommen und abzuschneiden.

Item ob ihm auch jemand selbst das Wort im Rechten thun, oder einen andern aus dem Ring (aus der Versammlung, dem Umstande) des Gerichtes nehmen, der ihm reden wollte, das sollst du und der Richter auch geschehen lassen."

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm, Ritter von, 1775-1833

Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege

Bd.: 1

Gießen 1821

J.pract. 71-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554029-1